



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 92/2012 – São Paulo, quinta-feira, 17 de maio de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16357/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-24.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002854-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FERNANDO RAMAO CONCHA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : EDINA DE MELLO CONCHA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
SUCEDIDO : CAIXA SEGURADORA S/A

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-78.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARIA BUENO (ANTONIO APARECIDO BUENO) incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 00037347820014036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-19.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MEIRE BRASILIA ADAO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-95.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GUSTAVO DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-23.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DONEGA MENEGUETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-13.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY DE FATIMA BERTONCIN
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076478-66.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.076478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELENA ALVES CAZETTA e outro
: CLAUDIO RODRIGUES CAZETTA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: MARIA JOSE DE CARVALHO
REPRESENTANTE : FRANCISCA ARAUJO VITOR DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001579-60.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO ANANIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015796020064036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-68.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA NUNES MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010872-42.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00108724220064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-75.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA CONCEICAO MAZETE KAWAMATA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-36.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE JARDIM DA FONSCECA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-04.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-42.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES DA SILVA ORLANDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037574220074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-02.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035780220074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-89.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVETTE MARIA GONCALVES CAVENATTI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DA SILVA CASIMIRO
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00045-7 1 Vr IEPE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019603-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019603-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARTA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00129-0 3 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032682-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032682-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEICI APARECIDA REDONDO
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
CODINOME : NEICI APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00207-0 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033913-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA ALMEIDA CASTRO incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : LUZIA NATALINA SELOTO DE CASTRO
No. ORIG. : 05.00.00102-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034723-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA NEVES incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
REPRESENTANTE : CREUSA DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 06.00.00032-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050151-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : WANDERLEI CORREA
No. ORIG. : MARCELA DE SOUZA VENTURIN
: 06.00.00097-0 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-47.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERNEPHTAH ROCHESTER FREITAS QUEIROZ DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro
REPRESENTANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro
No. ORIG. : 00068204720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-90.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE APARECIDA PIRES
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00062029020084036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001147-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001147-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIVANILDO APARECIDO VITULIO incapaz
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
REPRESENTANTE : IRENE TEIXEIRA VITULIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 04.00.00092-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
CODINOME : ANTONIO TELLES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00083-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos

próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007330-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SIMONE NEVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
REPRESENTANTE : MARIA SANTIAGO DA SILVA
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00074-4 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA SOARES DE ANDRADE
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053746020094036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007201-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARGARIDA DE CAMPOS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00088-5 2 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017156-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR MARIA MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
No. ORIG. : 05.00.00154-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032675-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL PORFIRIA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00053-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO MOURA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ONIEL DA ROCHA COELHO FILHO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE MOURA SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00152-1 2 Vr BRAS CUBAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036922-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TEIXEIRA ALVES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00202-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16369/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026014-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026014-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO FINASA S/A
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO MERACANTIL DE SAO PAULO S/A
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

DECISÃO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pela UNIÃO, a fls. 836/860, em face da r. certidão de fl. 833 de sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto por BANCO FINASA BMC S/A E OUTROS, a fls. 517/584, tirado do julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, registre-se ausente "decisão concessiva do efeito suspensivo".

De seu giro, ausente vício no sobrestamento ao Extraordinário, diante da identidade de temas, unicamente a merecer reparo/acréscimo o feito quanto ao Especial, objeto de exame nesta mesma data, em apartado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos declaratórios**, unicamente para o comando supra firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026014-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026014-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO FINASA S/A
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO MERACANTIL DE SAO PAULO S/A
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO FINASA BMC S/A E OUTROS, a fls. 322/386, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao art. 535 do CPC, com o necessário pronunciamento da Turma Recursal acerca da estrita definição da base de cálculo da Cofins das instituições financeiras.

Em acréscimo, sustenta ofensa ao disposto no art. 110 do CTN e ao art. 2º da LC 70/91, relativamente à definição do conceito de faturamento, para fins da incidência tributária questionada, no que tange às instituições financeiras. Contrarrazões ofertadas a fls. 718/765, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00118-6 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Certifique-se o decurso de prazo do r. decisum de fls. 116.

Após, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16347/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.026625-9/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THOMAS WILLI ENDLEIN
ADVOGADO : NELSON FREITAS ZANZANELLI
APELADO : CARLOS NELSON MARONI
ADVOGADO : LUCAS DE CAMARGO
APELADO : OS MESMOS
TRANÇADO POR
DECISÃO JUDICIAL : GORDIANO PESSOA FILHO
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : URSULA MARIA ENDLEIN BAUER
: HELLA SUSANNE ENDLEIN SCHEIGER
: LUDWIG EBERHARDT
: MARGOT EBERHARDT
No. ORIG. : 98.15.02934-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Thomas Willi Endlein, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, rejeitou as preliminares e negou provimento ao seu recurso; deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, apenas para elevar a pena que lhe foi aplicada e fixá-la, em definitivo, em 3 (três) anos e 7 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença, mantida a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos e manteve a absolvição do corréu Carlos Nelson Maroni.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso LV, porque a inépcia da inicial teria impedido o recorrente de exercer a ampla defesa e o contraditório.

Contrarrazões ministeriais às fls. 1955/1960

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido. A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação. Nesses termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral ."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na *Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567* e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Assim, à vista de o acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral ; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS*, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, da decisão recorrida a defesa do recorrente tomou ciência posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral. Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe preliminar da repercussão geral da questão constitucional nele versada, e deixou de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.026625-9/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THOMAS WILLI ENDLEIN

ADVOGADO : NELSON FREITAS ZANZANELLI
APELADO : CARLOS NELSON MARONI
ADVOGADO : LUCAS DE CAMARGO
APELADO : OS MESMOS
TRANÇADO POR
DECISÃO JUDICIAL : GORDIANO PESSOA FILHO
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : URSULA MARIA ENDLEIN BAUER
: HELLA SUSANNE ENDLEIN SCHEIGER
: LUDWIG EBERHARDT
: MARGOT EBERHARDT
No. ORIG. : 98.15.02934-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Thomas Willi Endlein, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 41 do Código de Processo Penal c.c. artigos 1º, 2º, 18, 23, inciso I e 24 do Código Penal;
- b) o acórdão não valorou as provas apresentadas nos autos;
- c) inépcia da inicial, por trazer descrição genérica;
- d) alegação de inexistência de elemento subjetivo do tipo;
- e) exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa;
- f) sustenta, ainda, nulidade do processo por descumprir o direito de ampla defesa e do contraditório;

Contrarrrazões, às fls. 1955/1960, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168 -A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168 -A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168 -A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO

ESPECÍFICO . DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei n° 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. O tipo previsto no art. 168 -A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas n° 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009401-46.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009401-3/SP

RECORRENTE : P S M D C
: V L M D C
: P P M D C
: L R M D C
ADVOGADO : RICARDO SOARES LACERDA
No. ORIG. : 00094014620054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Sérgio Moraes de Campos, Vera Lúcia Moraes de Campos, Pedro Paulo Moraes de Campos e Lúcia Regina Moraes de Campos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, *ex officio*, extinguiu a punibilidade dos réus pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, em razão da prescrição dos fatos anteriores a 22.06.03, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal e art. 61 do Código

de Processo Penal e, por consequência, reduziu suas penas para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, bem como negou provimento ao seu recurso de apelação.

Alega-se, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial sobre a "nítida caracterização da causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa".

Contrarrrazões ministeriais às fls. 881/885, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS.

1. A materialidade do delito encontra-se satisfatoriamente provada pelas Peças Informativas n.

1.34.004.000292/2005-20, constituídas, entre outros documentos, da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.707.273-1 (fl. 15), relatório fiscal (fls. 84/86), folhas de pagamento (fls. 129/305) e recibos de pagamento (fls. 312/371).

2. Ainda que se admita a responsabilidade dos réus pelos atos de gestão da "Casa de Redação Editora e Jornalismo Ltda." apenas a partir de fevereiro de 2000, quando Pedro Geraldo Campos, pai dos réus, faleceu (cfr. certidão de óbito à fl. 698), tendo em vista que os interrogatórios dos réus e as declarações das testemunhas de defesa convergem nesse sentido, restou demonstrado, pelas mesmas provas, que, a despeito da divisão de trabalho existente, todos os réus tinham conhecimento do não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, ao tempo dos fatos, tendo consentido com a adoção dessa medida.

3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

4. Extinta, ex officio, a punibilidade dos réus pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, mediante o reconhecimento da prescrição dos fatos anteriores a 22.06.03 e, por consequência, reduzidas suas penas para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Desprovido o apelo dos réus.

Da leitura das razões recursais verifica-se que os recorrentes não apresentam quais os dispositivos de lei federal consideram afrontados pelo acórdão impugnado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada

pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

Acrescente-se que, mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais, o que não se verifica nas razões recursais. Incide, assim, a Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifei)

(STJ - AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16374/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012990-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO : FLAVIO BUENO SARRO
No. ORIG. : 00254122520114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 contra ato do E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, em substituição ao E. Des. Fed. Fábio Prieto, o qual nos autos do agravo de instrumento nº 0025412-25.2011.4.03.0000, houve por bem convertê-lo em retido.

Assevera o impetrante que ajuizou execução fiscal em face de profissional com o escopo de efetuar cobrança de anuidades em atraso. O MM. Juízo da Vara das Execuções Fiscais suspendeu a execução e determinou seu arquivamento sem baixa na distribuição em razão do valor cobrado ser inferior a R\$10.000,00, nos termos da Lei nº 10.522/2002.

Em face desta decisão, a exequente ora impetrante interpôs o agravo de instrumento nº 0025412-25.2011.4.03.0000, de relatoria do E. Des. Fed. Fábio Prieto, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 10.522/2002 na hipótese de cobrança de anuidades de conselhos profissionais. O E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, em substituição ao E. Des. Fed. Fábio Prieto, converteu o agravo em retido, nos termos da decisão de fls. 44/71.

Inconformado, o CRQ 4 impetrou o presente mandado de segurança, buscando, em suma, o regular processamento do agravo de instrumento com apreciação pela Quarta Turma deste E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O uso do presente remédio constitucional para questionar decisão judicial deve observar duas premissas: a ausência de previsão legal de recursos cabíveis na hipótese e a existência de ilegalidade e abuso de poder no ato do Magistrado.

Em casos de decisão proferida por Desembargador Federal no âmbito das Turmas julgadoras, a impetração de mandado de segurança há de ser ainda mais excepcional, sob pena de se criar uma instância recursal na figura do Órgão Especial desta E. Corte.

Na hipótese dos autos, busca a impetrante o processamento de Agravo de Instrumento nº 0025412-25.2011.4.03.0000 interposto em sede de Execução Fiscal, convertido em retido pelo Relator.

De fato, o agravo de instrumento interposto no bojo de ação executiva, em regra, deve ser processado regularmente, pois a execução fiscal não teria sentença passível de questionamento por recurso de apelação, portanto, o agravo retido não poderia ser reiterado e apreciado por esta E. Corte.

Destaco ainda que, quando da prolação da decisão no agravo de instrumento, o Relator observou a vasta jurisprudência do C. STJ no sentido de autorizar o arquivamento das execuções fiscais promovidas por Conselhos profissionais, aplicando-se por analogia a disposição do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. Contudo, sobreveio a Lei nº 12.514 de outubro de 2011, cujos dispositivos tratam da cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, por conseguinte, resta superada a analogia aplicada a estes casos, impossibilitando o arquivamento por valor ínfimo dessas execuções fiscais.

Destarte, ante o explanado, **defiro a liminar**, para suspender a decisão ora atacada, determinando-se o processamento e apreciação do agravo de instrumento nº 0025412-25.2011.4.03.0000.

Oficie-se a Ilustre autoridade impetrada para prestar informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16348/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017953-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017953-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ANDRE LUIS DE ABREU e outro
: FABIANE APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : PALMERON MENDES FILHO e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055683220104036303 JE V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Campinas, através do qual se busca seja declarado o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas como competente para o processamento e julgamento da causa.

Observo que, enquanto no exercício da titularidade da 7ª Vara Federal de Campinas, proferi decisão nos autos originários na qual declinei da competência para processar e julgar o feito em favor de uma das varas do Juizado Especial Federal, de forma que me dou por impedido para processar e julgar o presente conflito, com fundamento no artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16300/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002056-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : PUBLIUS ROBERTO VALLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PUBLIUS ROBERTO VALLE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00098159320044036100 V_r SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista, sucessivamente, aos autores e réu, no prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16361/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013665-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : LUIZ GAMA DA CUNHA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : HAROLDO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA ANTONIA CAMPOS DE LIMA
: ROSELI RODRIGUES BARBOSA ARRUDA
: SOLANGE ROMERO CONDE TAVARES
No. ORIG. : 2004.61.19.000415-6 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Cite-se a ré para que responda aos termos da ação, no prazo de trinta (30) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16375/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040750-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : GILBERTO LUIZ BELARMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
No. ORIG. : 2003.61.26.003126-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012212-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : CARLOS EDUARDO WROBLEWSKI DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024752520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 266/272: Manifeste-se a parte autora em 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005387-78.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.009290-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE : JOSE PINHEIRO DE MATOS e outros
: MARIA HELENA BRAZ
: MARIA APARECIDA FANTINI
: JOSE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JANETE PIRES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
No. ORIG. : 98.00.05387-5 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face do v. acórdão que deu parcial provimento aos embargos infringentes opostos pela CEF, na qual determinou-se, tão somente, o prosseguimento da execução em favor de JOSÉ VIEIRA DA SILVA.

Alega a parte autora, ora executada, que os embargos de declaração opostos têm a finalidade de sanar omissão no que tange aos honorários de sucumbência que a CEF foi condenada em decisão judicial nos autos, já transitada em julgado. Sustenta a CEF a omissão no que tange ao disposto no Decreto nº 3.913/2001 para o reconhecimento da validade do termo de adesão do exequente remanescente, via rede mundial de computadores (Internet).

É o relatório. Cumpre decidir.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 213/215 e 216/217, porquanto tempestivos.

A questão relativa aos honorários advocatícios de sucumbência, devidos pela CEF, fixados pela r. sentença de fls. 82/85, mantidos pela r. decisão monocrática de fls. 108/114, aponto que os honorários pertencem ao patrono da parte e não são objeto do termo de adesão previsto na Lei Complementar nº 104/2001. Portanto, são devidos ao patrono da parte exequente, nos moldes do fixado no título executivo.

Demais disso, conforme jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida monocraticamente por esta 5ª Turma, quando do julgamento dos embargos infringentes.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretendem os embargantes o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

1999.61.00.009653-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE : ALDO GIANCOLI (= ou > de 60 anos)
: MARIA HELENA PEREIRA
: NEYDE CHAMMA BENINCASA
: ZORAIDE MESQUITA LETTIERE
: JOSE PAOLILLO
: VERA MARIA GONZAGA DE OLIVEIRA BEYRODT
: LUCIA SOUBIHE MALUF
: DIVA SANDOVAL LEAL
: CARMEN LUCIA VELLOSO FAVILLI
: MARIA EUGENIA COSTA MARINHO
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
EMBARGADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Senhora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da r. decisão de fls. 716/716 verso que negou provimento aos embargos de declaração de fls. 711/714.

Alega a embargante, em síntese, que os embargos de declaração opostos tem a finalidade de sanar erro material na r. decisão supra, a qual identificou os embargos de declaração de fls. 711/714 como interpostos pela CEF, tendo sido em verdade interpostos pelos autores.

É o relatório. Cumpre decidir.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 89/93, porquanto tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Em que pese não tratar a hipótese em tela de omissão, contradição ou obscuridade, ou seja, inexistente qualquer fundamento dos embargos de declaração (art. 535 do CPC), observo a existência de erro material na referida sentença, sanável de ofício pelo Juízo ou a requerimento das partes.

Desta forma, rejeito os embargos de declaração pela ausência de fundamento legal, porém, verificada a ocorrência de erro material, corrijo o §1º da decisão de fls. 716/716 verso, o qual passa a ter a seguinte redação: "*Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que negou seguimento aos embargos infringentes*", mantendo a r. decisão nos seus demais termos.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA RETIFICAR A DECISÃO EMBARGADA, NA FORMA DO EXPOSTO.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6419/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005567-66.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.005567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : CÍCERO PRADO REFLORESTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA CARNEIRO
No. ORIG. : 94.00.00004-2 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. DIVERGÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE PARCELA VENCIDA E VINCENDA DA DÍVIDA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que o BACEN executou dívida confessada em contrato vinculado à liquidação extrajudicial, embargando a executada, com sentença de parcial procedência, exclusivamente para substituição da TR como índice de correção monetária; acarretando apelação, provida em parte e por maioria, gerando embargos infringentes, com discussão da divergência acerca do excesso de execução, por capitalização de juros moratórios e inclusão, no cálculo da multa contratual, de juros moratórios de prestações vencidas do acordo.

2. O exame analítico das provas dos autos, sobretudo da memória de cálculo anexa à CDA, e respectiva atualização, revela não existir o fato constitutivo do direito alegado pela embargante, no tópico de impugnação à forma de apuração dos juros de mora, já que não foi aplicada a capitalização, mas, ao contrário, o encargo foi cobrado à base do percentual fixo (1%) por mês decorrido, nos exatos termos da cláusula contratual ajustada entre as partes.

3. No tocante à forma de cálculo da multa contratual, igualmente é improcedente a alegação da executada, vez que não houve inclusão, conforme memória de liquidação e atualização, de quaisquer juros de mora contratuais (1% ao mês) na base de cálculo da penalidade pecuniária, relativos a parcelas vencidas ou vincendas do acordo; o que houve, e restou impugnado a título diverso nos embargos, foi a atualização da dívida, cujo valor serviu de base para a apuração da multa (10% sobre o principal corrigido), mediante aplicação da TR, a qual foi excluída como fator de atualização, com sua substituição por outros índices, conforme especificado no acórdão embargado; o excesso de execução pelo uso da TR como fator de atualização da dívida já havia sido acolhido pela sentença que, nesta parte, restou confirmada pelo acórdão embargado.

4. O voto vencido deve, portanto, prevalecer no tocante à rejeição da alegação de capitalização de juros, pelo próprio fundamento da inexistência de excesso e ilegalidade no cálculo, já que aplicados juros simples; e, no tocante à multa contratual, pela conclusão, pois a dívida executada não incluiu juros moratórios contratuais sobre dívidas vencidas ou vincendas e, portanto, impertinente a discussão sobre o alcance da cláusula contratual, tendo o excesso derivado de causa distinta consistente na inclusão da TR no cálculo do principal atualizado, cujo acolhimento não produz sucumbência substancial, do BACEN, mas, ao contrário, revela sucumbência mínima, sendo, portanto, correto o voto vencido, que confirmou a sentença, no que impôs a condenação exclusiva da executada nas verbas respectivas à luz do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6384/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000343-19.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIS ENRIQUE ZARAGUETA MARTINS SCALISE
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ
REU : Justica Publica
EXCLUIDO : SERGIO BASSI

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto referente ao não reconhecimento de nulidade por ausência de prova judicial da materialidade e por inversão tumultuária na produção da prova diante da inobservância do atual artigo 400 do Código de Processo Penal; contradição no reconhecimento da materialidade, sem o correspondente exaurimento da via administrativa e no reconhecimento da obrigação da INFRAERO em reter e recolher os valores devidos, o que gerou equivocada imputação ao embargante por ato de terceiro; ambigüidade na determinação do *quantum* da pena; omissão na indicação das agravantes que teriam ensejado a elevação da pena-base e na fundamentação da continuidade delitiva.

2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

3. Quanto à alegada inversão tumultuária na produção da prova pela inobservância da ordem de interrogatório do réu, é questão não aventada anteriormente, que sequer foi posta em debate por ocasião da interposição do apelo defensivo e, mesmo que assim não fosse, não se vislumbra afronta ao artigo 400 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a instrução esteve regida pelos ditames processuais vigentes à época, encerrando-se muito antes da alteração introduzida pela lei 11.719/2008, já que o decreto condenatório foi publicado em 2007.

4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102953-12.1997.4.03.6181/SP

2005.03.99.036850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HADRIANO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MAURICIO BARBOSA PEREIRA
: LUIZ ANTONIO FALCO
No. ORIG. : 97.01.02953-4 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Mantida a sentença condenatória. O conjunto probatório carreado nos autos mostra de forma segura que a conduta do réu subsume-se ao delito previsto no artigo 334, *caput*, e § 1º, alínea "c", do Código Penal.
3. Dosimetria da pena. Matéria de ordem pública.
4. A MMª Juíza *a quo* fixou a pena do réu, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, por entender que, apesar de primário, a conduta exigia maior grau de reprovabilidade.
5. De ofício, pena reduzida para 1 (um) ano de reclusão, considerando que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, ressaltando-se que o acusado é primário, os motivos do crime são normais à espécie e as conseqüências são próprias do delito em comento.
6. Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada. No caso vertente, houve o trânsito em julgado para a acusação em 13/12/2004.
7. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data do recebimento da denúncia (15/06/1999) e a publicação da sentença transitada em julgado para a acusação (30/11/2004), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001454-43.1997.4.03.6000/MS

2005.03.99.053971-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : YOZO OKIDOI
ADVOGADO : ADEIDES NERI DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : IVETE DA SILVA
ASTURIO LOUBET
No. ORIG. : 97.00.01454-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 312, *caput*, CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. CORREÇÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO PENAL. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETENCIA DESTA CORTE PARA JULGAR O RECURSO PERMANECE EM VIRTUDE DO DELITO DE PECULADO IMPUTADO AOS DEMAIS CORRÉUS. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. RECURSO PREJUDICADO.

O apelante foi denunciado, juntamente com dois corréus, como incurso nas sanções dos artigos 312, *caput*, do Código Penal.

A acusação imputa ao ora apelante a prática do delito de peculato, capitulado no artigo 312, *caput*, do Código Penal, todavia, não descreve os fatos com todas as suas circunstâncias de forma a ensejar a exata subsunção da conduta ilícita do denunciado ao preceito primário da referida norma penal jurídica.

Não há nos autos prova de que o ora apelante concorreu para a prática do peculato, consoante prevê o §1º do artigo 312 do Código Penal. A acusação durante toda a instrução processual, enfatiza que o ora apelante tinha conhecimento dos desvios apurados, todavia, deixou de determinar a devida instauração de Sindicância Administrativa por motivo de foro íntimo.

O conjunto probatório mostra de forma clara que a conduta ilícita praticada pelo apelante se subsume à figura típica do delito de prevaricação capitulado no artigo 319 do Código Penal.

O réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica do delito. Aplicação do instituto da *emendatio libeli*. Artigo 383 do Código de Processo Penal. Peça acusatória corrigida para o fim de enquadrar os fatos narrados no artigo 319 do Código Penal. Precedentes.

Crime de prevaricação é infração de menor potencial ofensivo, cuja competência é do Juizado Especial Criminal Federal. Artigo 98 da Constituição Federal e artigo 61 da Lei nº 9.099/95. Todavia, esta Corte continua compete para o julgamento do recurso, uma vez que a Justiça Comum Federal foi fixada em virtude do crime de peculato também imputado aos demais corréus.

Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa. Pena máxima abstrata do delito em comento é de 01 (um) ano de detenção. Decurso do lapso temporal superior a 02 (dois) anos, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. Artigo 109, inciso VI, do Código Penal (com redação anterior à Lei nº 12.234/10).

Decretada a extinção da punibilidade do apelante, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar extinta a punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, por motivo diverso do pretendido pela defesa e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001670-54.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : CLAUDIA REGINA DE ABREU BEZERRA OLIMPIO GOMES
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SOMESSAR
REU : Justica Publica
EXCLUIDO : UBIRATAN GUIMARAES (desmembramento)
No. ORIG. : 00016705420054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A embargante postula o reconhecimento do cerceamento de defesa, a inaplicabilidade do artigo 15, III da Constituição Federal, o desrespeito ao artigo 41 do Código de Processo Penal, a redução da pena-base e a aplicação da atenuante da confissão.

2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

3. Quanto à inaplicabilidade do artigo 15, III da Constituição Federal e à pretendida aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III do Código Penal, são questões já preclusas, não aventadas anteriormente, que sequer foram postas em debate, aptas a ferir os ditames do contraditório.

4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013180-38.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.013180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NILCEIA NAPOLI
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
APELADO : Justica Publica
PARTE AUTORA : ROSE DE ILHO
No. ORIG. : 00131803820064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. ARTIGOS 118 E 120 AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Numerário apreendido em decorrência de mandado de busca e apreensão. Inquérito Policial instaurado.

2. Por cautela necessária à investigação, os valores devem permanecer apreendidos, até final elucidação dos fatos, para que se lhes possa dar a destinação legal e justa.

3. Conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal "*antes de transitar em julgado a sentença final*,

as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo." À falta de prova cabal da boa-fé sobre o numerário apreendido, não merece guarida a pretensa restituição, resolvendo-se tais questões na sentença que apreciar a ação penal.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001962-58.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DEINE APARECIDA LEVORATO BORGUETTE DE MELO
: ROBERTO BORGHETE DE MELO
: EGUALDO BOTIN
: DULCE HELENA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro
No. ORIG. : 00019625820084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE EM RAZÃO DA NÃO MANIFESTAÇÃO DOS ACUSADOS SOBRE A PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AFASTADA. FRAUDE PROCESSUAL - ART. 347 DO CÓDIGO PENAL. EMPREENDEDOR FUGA. CONDUTA ATÍPICA. EMENDATIO LIBELLI. FAVORECIMENTO PESSOAL, ART. 348 DO CÓDIGO PENAL. ESPOSA. ESCUSA ABSOLUTÓRIA. EMPREGADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, em razão da ausência de manifestação pelos acusados quanto à proposta de suspensão condicional do processo, ofertada pelo Ministério Público Federal. Os denunciados apresentaram as respostas, postulando a absolvição e deixaram de se manifestar, expressamente, a respeito da suspensão condicional do processo, pois não pretendiam a suspensão do processo, mas sim a absolvição! O que se deu, inclusive, no caso dos autos, não havendo qualquer prejuízo para os denunciados.

II - No tocante ao denunciado Roberto Borguette de Melo, não poderia este cometer o delito de fraude processual, pois o ato de evadir-se não se confunde com o de inovar artificialmente estado de lugar, coisa ou pessoa, com a vontade específica e consciente dirigida à inovação artificial, com o fim de induzir em erro juiz ou perito. Ademais, fuga sem violência, só ganha relevância no âmbito da execução penal, mesmo assim, a Lei n.º 7.210/84 somente a trata como falta disciplinar (art. 50, inciso II, da LEP). Conduta atípica.

III - As condutas praticadas por Deine, Egualdo Botin e Dulce Helena da Silva subsumem-se no art. 348 do Código Penal. A hipótese é, assim, de emendatio libelli, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, ou seja, sem modificar a descrição dos fatos narrados na denúncia, o juiz lhe atribui definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, o que não é o caso.

IV - No caso específico da esposa do foragido, Deine, sua conduta está isenta de pena, nos termos do art. 348, § 2º ("Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena").

V - Quanto aos empregados da casa, Egualdo Botin e Dulce Helena da Silva, há causa supralegal de exclusão da culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa, pois estavam apenas cumprindo ordens dos patrões quando deixaram de abrir a porta da residência para os policiais.

VI - Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001874-14.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ROSELI BATISTA SOARES PRUDENCIANO
ADVOGADO : BRUNO AGUIAR DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DELITIVA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O DOLO DA RÉ. RECURSO IMPROVIDO.

A apelada foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, do Código Penal.

O crime de estelionato tem como elemento subjetivo do tipo o dolo específico, consistente na vontade de obter lucro indevido para si ou para outrem. A consumação do delito requer a comprovação de que o agente obteve a vantagem ilícita em razão do engano provocado na vítima.

Autoria duvidosa. Não há nos autos provas de que a apelada tinha a intenção de fraudar o Programa de Bolsa Família.

À época dos fatos a legislação não imputava ao beneficiário do programa a obrigação de comunicar aos gestores do Programa Bolsa Família a alteração da renda *per capita* do seu núcleo familiar. Tampouco a Administração Pública cumpriu com seu dever de atualizar os dados cadastrais de seus beneficiários.

Conjunto probatório é insuficiente para confirmar a existência do dolo por parte da apelada.

Mantida sentença absolutória.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010936-58.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010936-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALTIMAR DA SILVA FRAGA
: VIVIANI KELIN LEITE ARANTES
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL e outro
APELANTE : COSME DANIEL INCABRALDE VENEGA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00109365820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PPROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO. COMPROVADOS EM RELAÇÃO AOS TRÊS APELANTES. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA QUANTO AO RÉU COSME DANIEL. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVE PREPONDERAR SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. INALTERADO. DESCONSIDERAÇÃO DA HEDIONDEZ. TESE NÃO PLAUSÍVEL. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram comprovados pelo conjunto probatório, ou seja, pelos testemunhos dos policiais, que ratificaram, em juízo, o declarado em sede inquisitorial, bem como o depoimento judicial do taxista, que transportava o corréu Cosme Daniel com a droga, enquanto seguia, à sua frente, a moto dirigida por Altimar, que levava Viviane em sua carona.

II - Não há como descaracterizar a internacionalidade do delito, como requerido pela defesa de Cosme Daniel, uma vez que o apelante confessou em seu interrogatório, realizado perante o Juízo Estadual, que a droga era oriunda do Paraguai e, em seu interrogatório judicial, realizado perante o Juízo Federal de primeiro grau, também confessou a autoria do crime, afirmando ser o dono da droga, que a recebeu em Bela Vista/MS de seu tio que, por sua vez, a trouxe do Paraguai. Ademais, a caracterização da internacionalidade do tráfico se afere também pela abrangência de mais de um país na prática criminosa, justamente o caso dos autos. Ainda, para a caracterização da majorante, seria suficiente que o traficante permanecesse do lado brasileiro da fronteira e recebesse a droga de origem estrangeira para sua difusão no Brasil.

III - A pena-base de Cosme Daniel deve ser majorada de metade, assim como na sentença recorrida, em razão da grande quantidade de maconha transportada (96.665g), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, bem como pelo fato de possuir maus antecedentes, conforme demonstra as certidões juntada às fls. 353/354 dos autos.

IV - A reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente (art. 67 do Código Penal), hipóteses em que não se enquadra a atenuante da confissão espontânea.

V - Altimar e Viviane são primários e não ostentam maus antecedentes, as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis, entretanto, em razão da grande quantidade de droga apreendida (96.665g de maconha), a pena-base deve ser majorada nos termos da sentença recorrida, ou seja, em 1/3 (um terço), com fundamento no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

VI - Não é plausível o pleito acerca da desconsideração da hediondez do crime de tráfico apenas pela incidência da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, uma vez que sua incidência não resulta, por si só, nessa desconsideração. O crime de tráfico, ainda que com previsão legal de diminuição de pena, remanesce um crime equiparado a hediondo. A figura delitiva prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não é o "tráfico privilegiado". Não há falar-se em comparação com o homicídio privilegiado, pois não se exige seus motivos (relevante valor social ou moral; em razão de domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima).

VII - Fica mantido também o regime inicial fechado, pois não existe respaldo legal para aplicação de regime mais benéfico para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

VIII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

IX - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004519-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRIAN LEONARD DE JAGER reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00045192320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL E ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTES. EXCLUDENTES NÃO CARACTERIZADAS. PENA-BASE REDUZIDA MAS MAJORADA EM 1/6. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PENA DE MULTA. MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame em substância. A autoria não foi impugnada, inclusive porque o apelante alega ter agido sob coação moral irresistível e estado de necessidade exculpante.

III - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. O apelante, Brian Leonard Jager, foi preso em flagrante, no dia 16 de maio de 2010, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, quando tentava embarcar em voo da companhia aérea TAP, com destino a Maputo/Moçambique, com escala em Lisboa/Portugal, trazendo consigo 1950 g (mil novecentos e cinquenta gramas - peso líquido) de cocaína.

IV - A pretendida incidência da excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível não merece acolhimento, pois não restou demonstrado nos autos que o réu tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível.

V - O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência de Brian.

VI - A internacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos.

VII - Se o réu é primário e não registra antecedentes, mas em decorrência da quantidade e qualidade da droga que transportava, cocaína, de grande poder maléfico aos usuários, entendo que a pena-base deve ser majorada em 1/4 (um quarto).

VIII - Deve ser mantido o percentual de 1/3 (um terço) fixado na sentença recorrida, no tocante à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do

caso concreto, inclusive o *iter criminis* percorrido pelo apelante que, conforme relatou em seu interrogatório judicial, primeiro foi a Buenos Aires, em seguida ao Paraguai, utilizando-se de um ônibus para entrar no Brasil, onde embarcaria para Maputo/Moçambique, com escala em Porgugal/Lisboa.

IX - Deve ser mantido o regime inicial fechado, pois não existe respaldo legal para aplicação de regime mais benéfico para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

X - O pleito da defesa, concernente ao reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da pena de multa, é totalmente descabido. Isso porque se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa.

XI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XII - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base aplicada na sentença, majorando-a apenas em 1/4 (um quarto), e fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão e 405 (quatrocentos e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0039441-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039441-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : KASSEM AHMAD MOURAD NETO
PACIENTE : EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : KASSEM AHMAD MOURAD NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DAVI FRANCISCO DE SOUZA
: ANTONIO LUCIO DE SOUZA
: INES BARION FERRAZ RIBEIRO
: HEBER FERREIRA DOS SANTOS
: MONICA AMALIA DOS SANTOS
: ANELISE FATIMA DA ROCHA TORRES
No. ORIG. : 00129216720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CRÉDITO FÁCIL. INSURGÊNCIA CONTRA DENEGAÇÃO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA AFASTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA A CUSTÓDIA DA POLÍCIA FEDERAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal, que mantém o paciente preso preventivamente, nos autos da ação penal na qual se apura a prática dos crimes definidos nos artigos 155, §4º, inciso II, artigo 288 e 312, §1º, todos do Código Penal.
2. Prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente extraídas das narrativas das decisões impugnadas, onde se indica forte envolvimento do paciente com os demais denunciados nas condutas criminosas descritas na denúncia. Das conversas transcritas na decisão de decretação da prisão preventiva e da denúncia extrai-se que o paciente comprava e vendia cartões subtraídos da ECT, bem como realizava o desbloqueio dos cartões com os quais pagava boletos e efetuava saques e transações bancárias. Além disso, o paciente também realizava fraudes bancárias por meio de cartões clonados e uso de cheques falsificados.
3. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, devidamente motivada na decisão do Juízo *a quo*, considerando-se a imputação de que o paciente é integrante de quadrilha, descoberta em pleno funcionamento, sendo necessária a custódia para fazer cessar a atuação criminosa e o desmantelamento do grupo.
4. Ausência de documentação comprobatória da ocupação lícita, e a impetração se revela desprovida dos antecedentes do paciente, a comprovar a sua primariedade.
5. Condições pessoais favoráveis ao paciente - residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes - que não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes jurisprudenciais.
6. Inexistência nos autos de qualquer documento demonstrativo da alegação de nulidade da interceptação telefônica. O *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito célere em que as argumentações devem vir demonstradas de plano, com prova pré-constituída, não havendo, portanto, como se apreciar a questão.
7. Alegação de ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o pedido de transferência do paciente do CPD de Pinheiros para a carceragem da Polícia Federal, a ferir o princípio da igualdade, afastada. A decisão foi devidamente fundamentada na inadequação do paciente às situações de presos que devem permanecer na carceragem da PF, conforme estabelecido pelo Provimento 64/2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003150-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LULA PATRICIA WADI reu preso
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 00031500220114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PENA PECUNIÁRIA. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA MESMA PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO.

I - Não existe contradição entre a aplicação da pena privativa de liberdade e a pena pecuniária, vez que esta foi fixada na mesma proporção daquela, observando-se o critério trifásico, estabelecido pelo Código Penal.

II - Reduzida, de ofício, a pena pecuniária, vez que fixada em valor superior ao estabelecido na sentença recorrida,

e somente foi interposto recurso pela defesa.
III - Embargos desprovidos. Pena pecuniária reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de Declaração opostos pela defesa, em razão da inexistência de contradição e, de ofício, reduzir a pena pecuniária aplicada no acórdão para 700(setecentos) dias-multa, determinando-se, ainda, a expedição de guia de recolhimento provisório, bem como de ofício ao Juízo das Execuções Penais acerca da nova pena imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0003739-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARINHO JOSE PISSUTTO
 : EDIMEIRE RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32
No. ORIG. : 00057630520044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO INTERPOSTA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União visando à reforma de decisão monocrática que negou seguimento à impetração, com supedâneo no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.
2. A agravante discutir na via do remédio heróico os termos da sentença condenatória proferida e contra a qual inclusive interpôs recurso de apelação, como notícia a inicial do writ.
3. As razões expendidas neste habeas corpus também o foram em sede recursal, não evidenciando a existência de ilegalidade manifesta ou abuso de poder na decisão recorrida.
4. Não se admite a utilização do writ como sucedâneo recursal.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0004443-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004443-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
PACIENTE : SEGUNDINA HUANCA HERRERA DE MURGA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : MILTON JOSE NUNES
: BENEDITO TAVARES
: FREDY MENDONCA
: NICOLA ARTIGAS
: PAULA ANDREA MURGA HUANCA
: CLOVIS LOUREIRO
No. ORIG. : 00006004620114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *writ* guarda relação fática com o primitivo *habeas corpus* nº 0033915-35.2011.4.03.0000, uma vez cuidar de excesso de prazo da prisão cautelar no mesmo feito originário.
2. A situação da paciente também é análoga àquela configurada nos autos do Habeas Corpus nº 2011.03.00.036350-5.
3. O presente *habeas corpus* não versa sobre os fundamentos da medida extrema, mas aponta constrangimento ilegal por excesso de prazo na manutenção do paciente no cárcere.
4. Verifica-se que a paciente se encontra reclusa, desde 10 de junho de 2011, encontrando-se em situação análoga à do corrêu Clóvis Loureiro que obteve a revogação do decreto de prisão preventiva por excesso de prazo para sua manutenção.
5. A denúncia foi oferecida, em 05 de julho de 2011 e recebida somente em 27 de outubro de 2011, após a primeira impetração.
6. Consubstancia constrangimento ilegal por excesso de prazo manter o paciente no cárcere há aproximadamente 04 (quatro) meses, à míngua de ação penal regularmente instaurada, vindo a sê-lo somente em data posterior à primeira impetração.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva da paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0005411-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELO RICARDO ROCHA
 : REGINA HELENA DE MIRANDA
 : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
 : ROSELI SILVESTRE DONATO
No. ORIG. : 2002.61.81.003101-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APELO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente condenado à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo cometimento do crime descrito no artigo 171, "caput" e §3º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.
2. Evidenciado que contra o paciente foram instaurados vários inquéritos policiais e ajuizadas dezenas de ações penais, mantendo-se solto, certamente voltará a delinquir.
3. Presentes os requisitos da custódia preventiva, a sua manutenção em sentença condenatória não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0006099-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006099-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
PACIENTE : ROMULO MORESCA reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
 : ANGELO GUIMARAES BALLERINI
 : CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
 : VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
 : ANTONIO BEZERRA DA COSTA
 : OSMAR STEINLE
 : AGNALDO RAMIRO GOMES

: ALAN CESER MIRANDA
: ROGERIA DIAS MOREIRA
: ANDERSON CARLOS MIRANDA
: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INSURGÊNCIA CONTRA O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO QUE NÃO SE SUSTENTA NOS PRESENTES AUTOS. REITERAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO NO *WRIT* PRECEDENTE, QUE APRECIOU A LEGALIDADE DA DECISÃO IMPUGNADA. IMPETRAÇÃO REJEITADA.

1. Habeas Corpus no qual se postula a revogação da prisão preventiva por dois argumentos: ausência da fundamentação da decisão que a decretou e ausência de indícios de autoria em virtude dos "fatos novos".
2. O pedido de revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação da decisão que a decretou, não é de ser conhecido, posto que a questão da legalidade da prisão preventiva do paciente já foi submetida à apreciação desta Primeira Turma, nos autos do Habeas Corpus nº HC 0033349-86.2011.4.03.0000, oportunidade em que na sessão de julgamento do dia 06.03.2012 a ordem restou denegada. Quanto ao ponto, o presente *writ* consubstancia-se em reiteração daquele. Precedentes jurisprudenciais.
3. A impetração, de igual forma, não é de ser conhecida quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva por ausência de indícios de autoria em virtude dos "fatos novos". A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no citado HC, denegou a ordem, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal) para a prisão preventiva.
4. A tese apresentada neste feito de ausência de indícios de autoria em relação a Rômulo, baseada na prova colhida na instrução, ao argumento de que "*não há qualquer indício concreto de que o paciente realmente cometeu os delitos em questão*", é incabível de ser analisada pela via estreita do *habeas corpus*. A questão refere-se ao exame aprofundado da prova produzida na ação penal, levando-se em conta também que este Tribunal Regional Federal já se pronunciou sobre a existência de indícios de autoria em relação ao paciente nos crimes imputados.
5. As alegações da impetração, de inexistência de indícios suficiente de autoria mesmo após a instrução probatória, equivalem à alegação de inocência do paciente, que demandam dilação probatória, razão pela qual somente poderão ser aferidas no processo originário, com o debate exaustivo da questão, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
6. A via estreita do *habeas corpus* não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que só é cabível o trancamento da ação penal quando flagrante o constrangimento ilegal. Precedentes jurisprudenciais.
7. Impetração rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 0006206-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006206-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : MAURO CESAR FILETO reu preso

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.007395-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 12 E 14 C.C. 18, I, DA LEI 6.368/1976, ARTIGOS 273, §1º-B, I, III E V, 288 E 334 DO CÓDIGO PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS APRECIADA EM WRIT PRECEDENTE. REITERAÇÃO DO PEDIDO REJEITADA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus visando à revogação do decreto de prisão preventiva, decretada nos autos nº 2006.61.06.007395-3, em que o paciente é acusado da prática dos crimes tipificados nos artigos 12 e 14, c.c. 18, I, da Lei nº 6.368/76, artigos 288, 273 §1º-B, I, III e V e 334 do Código Penal, ao argumento da ausência dos requisitos previstos em lei para sua manutenção, e do excesso de prazo para formação da culpa.
2. Quanto à alegação de ausência dos requisitos da prisão preventiva, a impetração não comporta conhecimento, posto que a questão já foi analisada no precedente HC 2010.03.00.016480-2. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de habeas corpus quando se trata de mera reiteração de impetração anterior. Precedentes.
3. Constrangimento ilegal derivado do excesso de prazo não evidenciado. As argumentações da impetração fundam-se na alegação da existência de cooperação internacional entre o Brasil e os Estados Unidos da América para a apuração de venda ilegal de medicamentos e substâncias capazes de causar dependência, remetidos via correio do Brasil para este país e que, em decorrência disso teria sido o paciente preso nos EUA na data de 25.07.2006, por ordem da autoridade impetrada e, desde então, a prisão cautelar se estende, a ensejar o excesso de prazo na formação da culpa.
4. Argumento que não se sustenta, uma vez que os documentos instrutórios do *mandamus* não comprovam que a prisão do paciente efetivada pela autoridade americana tenha ocorrido por ordem do Juízo impetrado. Ao contrário, tudo indica que o paciente foi preso, condenado pela Justiça dos EUA por crime lá cometido, tendo sido libertado pelo cumprimento da pena.
5. Impetração rejeitada quanto a alegação de desnecessidade de decretação da prisão preventiva e, no mais, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** da impetração e, na parte conhecida, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 0006859-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006859-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR
: CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS
: MAURICIO DEFASSI
PACIENTE : JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
CO-REU : VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA

No. ORIG. : ADILSON DE SOUSA
: 00014388020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INSURGÊNCIA CONTRA O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, FUNDADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTES FORAGIDOS. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus impetrado em favor dos pacientes, no qual se postula a revogação da prisão preventiva ao argumento da carência de fundamentação legal ou a imposição de medida cautelar diversa da prisão.
2. Requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas aos pacientes extraídos das provas carreadas aos autos originários, bem como da fundamentação da decisão que recebeu a denúncia.
3. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que JOSÉ EUCLIDES tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida, conforme consta da folha de antecedentes, a demonstrar que o mesmo já responde por três ações penais por crimes de contrabando.
4. Os pacientes se encontram, até o momento, foragidos, revelando situação fática concreta de esquiva à lei, e dessa forma, a segregação cautelar é necessária para a garantia da aplicação da lei penal. Precedentes.
5. Demonstrada a necessidade da prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
6. Considerações acerca da inocência dos pacientes devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.
7. Condições pessoais favoráveis aos pacientes - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 0007483-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
PACIENTE : CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : DAVID YOU SAN WANG
: FABIO SOUZA ARRUDA
: FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 00064287620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 288, 317, §1º e 318, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE. VIAGEM AO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Revogada a prisão preventiva do paciente, impondo -se -lhe condições, dentre as quais a retenção do passaporte e a vedação de viajar ao exterior sem prévia autorização judicial.
2. O paciente fora condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 430 dias-multa, pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 288, 317, §1º e 318, todos do Código Penal, restando mantidas as condições impostas de forma a garantir a aplicação da lei penal.
3. Apesar de o artigo 328, do Código de Processo Penal, proibir apenas a mudança de residência, sem prévia permissão, bem como a ausência por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem comunicação do lugar onde será encontrado, outras condições podem ser impostas com base no poder geral de cautela do juiz (artigo 798 do Código de Processo Civil, aplicável por extensão, a teor do artigo 3º do Código de Processo Penal), desde que justificadas no caso concreto.
4. A retenção do passaporte e o indeferimento do pleito de o paciente se ausentar do país se justificam pelo *quantum* da pena aplicada e o regime inicial fechado para o seu cumprimento, de forma a não se denotar qualquer ilegalidade.
5. A restituição do passaporte e a saída do paciente do país caracterizam o descumprimento de condições que foram aceitas pelo paciente para responder ao processo em liberdade e, portanto, qualquer modificação implicaria na quebra do compromisso firmado perante o Juízo de 1º grau.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0007774-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALEXANDRE HISAO AKITA
PACIENTE : ELDAD EITELBERG
ADVOGADO : ALEXANDRE HISAO AKITA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58
No. ORIG. : 00108257920114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM "HABEAS CORPUS". DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O *WRIT*: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.
2. O *habeas corpus* não constitui a via adequada para a reforma de acórdão condenatório já transitado em julgado, em vista da existência de ação própria.
3. Inadequação da via eleita. Existência de ação própria.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0008513-15.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008513-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FRANCISCO CESAR SILVA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043142620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RENOVAÇÃO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/2008. PERÍODO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi incluído no sistema carcerário federal, juntamente com outros presos do Estado do Rio de Janeiro, por liderar milícia denominada "Comando Chico Bala", grupo criminoso de ex-policiais civis e militares que atuava naquele Estado, extorquindo comerciantes e moradores, de forma a gerar alta lucratividade e potencial corrupção ao sistema carcerário estadual, fatos que determinaram a internação dos reclusos no sistema federal.
2. A Lei nº 11.671/2008 não estabeleceu qualquer limite temporal para a renovação de permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima.
3. A prorrogação da permanência encontra-se fundamentada em dados concretos que demonstram a excepcionalidade da medida excepcional, pois o retorno do paciente para estabelecimentos penais comuns, desprovidos de meios eficazes de contenção dos detentos e de segurança contra eventuais tentativas de arrebatamento, representaria grave risco à segurança pública e para o sistema penitenciário.
4. Trata-se de preso de alta periculosidade que, aliada ao seu poder de corromper agentes do sistema carcerário estadual, por se tratar de ex-policia, exige maior poder de cautela do Estado.
5. Os artigos 3º da Lei nº. 8.072/90 e 86, §1º da LEP dispõem acerca das funções das penitenciárias federais de segurança máxima que, dentre outras, se encontra abrigar presos que, quando em presídios estaduais, coloquem em risco a ordem ou incolumidade pública.
6. A decisão que deferiu a prorrogação não padece de ilegalidade, encontrando-se motivada e fundamentada, nos moldes do §1º do artigo 10 da Lei nº. 11.671/08.
7. Ausente qualquer impedimento em relação à permanência do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, por período excedente a 360 (trezentos e sessenta) dias, mormente diante da decisão fundamentada do juízo.
8. A permanência do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, presídio de segurança máxima, não consubstancia sanção disciplinar ou transferência para o "Regime Disciplinar Diferenciado" (Lei nº 10.792/2003).
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6389/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005777-52.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RODOLFO FRANCISCO STORMER
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GIACOMO BUONO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL NÃO RECONHECIDA. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE PERÍCIA COMPROBATÓRIA DA MATERIALIDADE AFASTADA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Prescrição da pretensão punitiva relativa aos fatos anteriores a 20/04/2004 não reconhecida, uma vez que a NFLD que consolidou a dívida tributária é de 30/08/2004, não transcorrendo o lapso temporal necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos ou entre a publicação da sentença até o momento.
2. O delito de apropriação indébita previdenciária é apurado em procedimento administrativo, quantificado numa Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, não havendo como se cogitar do pretendido exame de corpo de delito. No caso, a materialidade restou comprovada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.650.050-0, que acompanhou a denúncia.
3. Autoria comprovada, uma vez que o réu possuía, de fato e de direito, poderes de gestão da empresa.
4. Inexigibilidade de conduta diversa não demonstrada. O risco do negócio é inerente à atividade empresarial e o empresário não pode reparti-lo ou mesmo transferi-lo a terceiros, pois esse é o preço de quem pretende agir com fim de obter lucro. A falência, mencionada pela defesa como evidência da situação desequilibrada da empresa, não possui o condão de afastar a imputação, eis que sua decretação (09/08/2007) ocorreu muito posteriormente à época dos fatos, não permitindo entrever um quadro de total impossibilidade de pagamento à época das omissões, que ocorreram entre 2003 e meados de 2004.
5. Na questão da dosimetria, também nada há a modificar na sentença, eis que fixados os patamares mínimos para a pena-base e para o aumento da continuidade delitiva. Sobre a confissão, o entendimento sumulado no verbete nº 231 do Superior Tribunal de Justiça inviabiliza a pretensão do réu, sendo de todo descabida a pretensão de aplicação das medidas previstas no artigo 2º da Lei nº 10.259/2002 por não se tratar de infração de reduzido potencial ofensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não reconhecer a prescrição dos fatos praticados anteriormente a 24/04/2004, diante da NFLD datar de 30/08/2004, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, vencido o Relator que a reconhecia e a decretava, com relação aos fatos praticados anteriormente a 24/04/2004 e, prosseguindo, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do réu.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000800-63.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000800-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
ADVOGADO : ALBERTO BLANCATO e outro
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : CARLOS CESAR DE FRANCA HAMADA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : FLAVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ALBERTO BLANCATO
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE ANULOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA. FALTA DE MENÇÃO SOBRE A CONDIÇÃO PRISIONAL DA APELANTE/EMBARGANTE. OMISSÃO CARACTERIZADA. COLOCAÇÃO DA ACUSADA EM LIBERDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa contra o *decisum* colegiado que anulou a sentença condenatória.
2. O acórdão padece de omissão porque nada dispôs acerca da necessidade de colocar o acusado em liberdade.
3. Havendo a anulação da decisão de primeiro grau, inexistente título judicial a amparar a custódia cautelar, embora possa o juízo *a quo* avaliar na nova sentença a necessidade da decretação da prisão preventiva.
4. Embargos providos para sanar omissão, fazendo constar que o embargante deve ser posto em liberdade, se por outro processo não deva permanecer preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração** para sanar omissão, fazendo constar que o embargante CARLOS CESAR DE FRANÇA HAMADA, bem como o corréu FLÁVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA, devem ser postos em liberdade, se por outro processo não devem permanecer presos, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

A Turma determinou a expedição de alvará de soltura clausulado e a comunicação ao Juízo das Execuções Penais.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023504-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023504-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: NEWTON DE SOUZA PAVAN
PACIENTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 50/2170

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KAZUKO TANE
: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: ROGERIO CESAR SASSO
: JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
: IRACEMA TALARICO LONGANO
: CARLOS DIAS CHAVES
: THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INVESTIGAÇÃO DENOMINADA "OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL" - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada "operação paraíso fiscal", por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem de ativos de origem ilícita e outros.
2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.
3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste *writ* e conseqüente restabelecimento da ordem de prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar antes deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023750-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023750-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO
: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
PACIENTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES reu preso
ADVOGADO : JONAS MARZAGAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INVESTIGAÇÃO DENOMINADA "OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL" - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

- APLICAÇÃO DA LEI PENAL - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada "operação paraíso fiscal", por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem de ativos de origem ilícita e outros.
2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.
3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste *writ* e conseqüente restabelecimento da ordem de prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar antes deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023804-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023804-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : GONTRAN GUANAES SIMOES
: RENATA JUNQUEIRA GUANAES SIMOES
: SOFIA LARRIERA SANTURIO
PACIENTE : ROGERIO CESAR SASSO reu preso
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
: KAZUKO TANE
: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
: CARLOS DIAS CHAVES
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INVESTIGAÇÃO DENOMINADA "OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL" - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada "operação paraíso fiscal", por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem de ativos de origem ilícita e outros.
2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.

3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste *writ* e conseqüente restabelecimento da ordem de prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar antes deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024442-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024442-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
: ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: MAURICIO VASQUES CAMPOS ARAUJO
PACIENTE : JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN reu preso
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: ROGERIO CESAR SASSO
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
: KAZUKO TANE
: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: CARLOS DIAS CHAVES
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INVESTIGAÇÃO DENOMINADA "OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL" - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada "operação paraíso fiscal", por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem de ativos de origem ilícita e outros.
2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.
3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste *writ* e conseqüente restabelecimento da ordem de prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar antes deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0024760-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024760-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : PAULO ALVES ESTEVES
: SALO KIBRIT
: PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES
PACIENTE : KAZUKO TANE reu preso
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: ROGERIO CESAR SASSO
: JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
: IRACEMA TALARICO LONGANO
: CARLOS DIAS CHAVES
: THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INVESTIGAÇÃO DENOMINADA "OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL" - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada "operação paraíso fiscal", por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem de ativos de origem ilícita e outros.
2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exhaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.
3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste *writ* e conseqüente restabelecimento da ordem de prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar antes deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025311-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025311-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : CARLOS DIAS CHAVES
PACIENTE : CARLOS DIAS CHAVES reu preso
ADVOGADO : CLAUDINEI FERNANDO MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INVESTIGAÇÃO DENOMINADA "OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL" - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada "operação paraíso fiscal", por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem de ativos de origem ilícita e outros.
2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.
3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste *writ* e conseqüente restabelecimento da ordem de prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar antes deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6349/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA
INTERESSADO : AFONSO CARICATI NETO e outros
: ALBERTO GOLDENBERG
: ALDA MARIA DE OLIVEIRA LOPES
: AMELIA MARIA SCARPA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
: AMELIA MIYASHIRO NUNES DOS SANTOS
: AMERICO MASSAFUNI YAMASHITA
: ANA CRISTINA PASSARELLA BRETAS
: ALVARO PACHECO E SILVA FILHO
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
INTERESSADO : AFONSO CELSO PINTO NAZARIO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO GONCALVES VAZ
PARTE RE' : ALBA LUCIA BOTURA LEITE DE BARROS
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de omissão concernente a ausência de intimação de acórdão que julgou agravo legal anteriormente interposto que se confirma, sanando-se a irregularidade no reconhecimento da tempestividade dos embargos. II - No mérito, arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão prolatada com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais/constitucionais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012077-93.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.012077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE DIAS BICALHO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO DE CARVALHO e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00120779320064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO. PERDÃO JUDICIAL.

- De ofício, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Sonegação Previdenciária. Materialidade do delito comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório. Comprovado o dolo exigido pelo tipo penal.
- Apropriação indébita previdenciária. Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento. Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada. Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria dos delitos devidamente estabelecida no processo.
- Concedido perdão judicial ao delito de sonegação previdenciária, nos termos do artigo 107, IX, do Código Penal. Recurso parcialmente provido.
- De ofício, concedido perdão judicial também ao delito de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 107, IX, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito de sonegação previdenciária quanto aos fatos praticados nos meses de abril e de junho a novembro de 2000, de janeiro a setembro de 2001, maio, junho, julho e de setembro a dezembro de 2002, de janeiro a agosto e de outubro a dezembro de 2003 e de janeiro a março de 2004 e do delito de apropriação indébita previdenciária quanto aos fatos praticados nos meses de fevereiro e abril de 2000, setembro de 2001, julho e 13º salário de 2002 e novembro de 2003 e, quanto ao período remanescente, dar parcial provimento ao recurso para conceder o perdão judicial e declarar extinta a punibilidade do delito de sonegação previdenciária (CP, artigo 107, IX) e, de ofício, conceder o perdão judicial e declarar extinta a punibilidade do delito de apropriação indébita previdenciária (CP, artigo 107, IX), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
No. ORIG. : 00108631420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Quanto aos embargos opostos pela parte autora, arguição de omissão em questão de verba honorária que versa matéria preclusa.

II - No tocante aos embargos opostos pela CEF, arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia cingindo-se a parte a reiterar a exclusiva questão objeto do agravo legal, que foi motivadamente reconhecida como preclusa no acórdão embargado, restando evidenciado o escopo de substituição do julgado por outro coincidente com seus interesses.

IV - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001704-75.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FABIO JOSE CAIRES MOTA
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017047520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de omissão em questão de aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, acolhida e devidamente suprida.

II - No mais, recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

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

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

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

VI - Embargos parcialmente acolhidos, com alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos para declarar o julgado quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, com alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002575-92.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SAMIR ABDALLAH
: SONIA MARIA ABDALLAH VIZOTTO
ADVOGADO : ARYLTON DE QUADROS PACHECO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00025759220054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO

- Declarada a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Reduzidas as penas. Declarada a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para declarar a extinção da punibilidade do delito quanto aos fatos praticados no período de maio de 1996 a abril de 1998 e, quanto ao período remanescente, mantendo-se a condenação, reduzir as penas aplicadas e declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados no período de maio de 1998 a abril de 2002, remanescendo a punibilidade das infrações praticadas no período de maio de 2002 a maio de 2003, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton Dos Santos e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ambos pela conclusão.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011759-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ALEXANDRE HUBERTO HARKALY e outro
: ANDREA ESTHER HARKALY FRANZ
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00117592320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de omissão quanto a questão que versa matéria preclusa e tese que constitui indevida inovação recursal.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EROS ANTONIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
EMBARGANTE : EROS ANTONIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00037801020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO SERGIO JORDAO WAKIM e outro
: MARGARETE CRISTINA BASTOS CARDOSO HERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE AUTORA : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
No. ORIG. : 00208233320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de omissão no acórdão quanto a questão que versa matéria preclusa.

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

III - Embargos não conhecidos com a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA HEIT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
EMBARGANTE : CLAUDIO DE OLIVEIRA HEIT
No. ORIG. : 00118051220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de tempestividade de anteriores aclaratórios que se acolhe, ora sendo estes analisados no mérito.

II - Alegação de ponto omissis relacionado a apreciação de suposto recurso adesivo versando matéria de verba honorária.

III - Questão devidamente examinada e decidida no acórdão, restando evidente o mero inconformismo da parte, visando apenas rediscutir o que ficou decidido e conferir efeitos infringentes aos embargos, pretensão incompatível com a natureza e a finalidade desse especial meio de impugnação recursal.

IV - Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a intempestividade e conhecer dos primeiros aclaratórios, os quais, analisados no mérito, são rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para afastar a intempestividade e conhecer dos primeiros aclaratórios, os quais, analisados no mérito, são rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : MARIA MESSIAS DA SILVA
No. ORIG. : 00058207320084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de tempestividade de anteriores aclaratórios que se acolhe, ora sendo estes analisados no mérito.

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

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

V - Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a intempestividade e conhecer de anteriores aclaratórios que, julgados no mérito, são rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, com efeitos infringentes, os presentes embargos de declaração, para afastar a intempestividade e conhecer dos primeiros aclaratórios, os quais, analisados no mérito, são rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-40.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DIMAS EDUARDO RUIZ e outro
: MIDORI MATSUMOTO RUIZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
No. ORIG. : 00064034020074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade em questão decidida de forma favorável à parte ora embargante, destarte mostrando-se evidente a ausência de interesse recursal.

II - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-11.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELMA CONCEICAO OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro
No. ORIG. : 00025281120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SOFIA DINIZ JUNQUEIRA BUENO

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054845220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000742-87.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000742-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERALDO CABELO DIAS
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007428720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005614-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005614-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HELIO MARTINS COELHO espolio e outros
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
REPRESENTANTE : CYNTHIA FOLLEY COELHO
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
APELADO : CYNTHIA FOLLEY COELHO
: ROBERTO FOLLEY COELHO
: ELEANOR CRISTINA COELHO
: EDUARDO FOLLEY COELHO
: ANNA LUCIA COELHO PAIVA
: JAQUELINE FOLLEY COELHO
: RAFAEL ESPIRITO SANTO COELHO
: FELIPE ESPIRITO SANTO COELHO
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056145720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012684-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GERALDO TEIXEIRA DE GODOI JUNIOR e outro
: GISELE DE BIASI GODOI
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA MAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126841920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora não conhecido. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003399-66.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ UMBERTO ROJO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033996620104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000709-97.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000709-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO DE ALMEIDA PANIAGO e outro
: JOAO BATISTA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007099720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005533-11.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005533-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DANILO KUDIESS
ADVOGADO : MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055331120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001025-13.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001025-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARANY GARCIA DE LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010251320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE
COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. SENTENÇA ULTRA PETITA.
EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Sentença ultra petita que, de ofício, fica reduzida aos limites do pedido.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026165-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
APELANTE : PEDRO TAKAHASHI e outro
: ALBERTINA FLORENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 0026165420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. TR. AMORTIZAÇÃO. IPC - MARÇO/90. SEGURO. CDC.

I. Preliminares rejeitadas.

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

III. Reajustamento do saldo devedor pela variação da OTN que por sua vez é atualizada pelos índices de remuneração dos depósitos da caderneta de poupança, não encerrando ilegalidade o critério previsto no contrato e os reajustes pela TR, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

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

V. Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

VI. Seguro que é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

VIII. Recursos da CEF e da parte autora desprovidos. Recurso do Banco do Brasil não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : PEDRO TAKAHASHI e outros
: ALBERTINA FLORENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00087309620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.

I.[Tab]A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II.[Tab]Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-44.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO ROWILSON DOS REIS
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023824420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-15.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005481-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REGINA CLARICE CUNHA e outros
: IVAN MURILO CUNHA
: CARLOS EDUARDO CUNHA
: GISELE CUNHA
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054811520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005505-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005505-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ESMERALDA GUIRADO DOS SANTOS e outros
	: ANTONIO GERALDO DOS SANTOS
	: REGINA HELENA DOS SANTOS QUEIROZ
	: JOSE DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO	: DANILO MARCIEL DE SARRO e outro
EXCLUIDO	: VERGINIA BISTAFFA ISEPON
ADVOGADO	: DANILO MARCIEL DE SARRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00055052820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000995-75.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000995-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO EDUARDO APREIA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009957520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. SENTENÇA ULTRA PETITA. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Sentença ultra petita que, de ofício, fica reduzida aos limites do pedido.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000731-58.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000731-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR MACHADO TOSTA
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007315820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005788-66.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005788-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANDRO FELINI BARBOZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057886620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-05.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000838-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GILMAR FERRAZ MACEDO
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008380520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-41.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000855-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY VIANA DE CAMARGO GARCIA
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00008554120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-80.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000736-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO MACHADO DE FREITAS
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007368020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004826-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBASTIAO DE ALMEIDA PRADO NETO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048262820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050150-02.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.050150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : NEIDE LEONOR NOGUEIRA DE SOUZA e outro
: JACY FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro

No. ORIG. : 00501500220054036301 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. ANATOCISMO.

I. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

II. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

III. Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.

IV. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000946-80.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VICTOR MATTAR MUCARE e outros
REPRESENTANTE : RICARDO BECHARA MATTAR MUCARE
APELANTE : CHAFIC MUCARE espolio
REPRESENTANTE : CHAFIC ANDRE MATTAR MUCARE
APELANTE : CHAFIC ANDRE MATTAR MUCARE
: WADY MUCARE espolio
REPRESENTANTE : MARLY VICTORINO DE FRANCA MUCARE
APELANTE : MARLY VICTORINO DE FRANCA MUCARE
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009468020104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso dos autores desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-21.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AGUINALDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012072120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005781-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO GILBERTO FAVERO
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057815920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000785-24.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000785-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALMIRO GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007852420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-85.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RICARDO DA SILVA e outros
: GUIOMAR DA SILVA
: ELIZETE ASSUNCAO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
No. ORIG. : 00071298520054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - Alegação de omissão quanto a questão que, porém, é deduzida pela primeira vez nos autos, restando configurada vedada inovação em sede recursal.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL DO BRASIL - APAFISP
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00254024820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ESTRITA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF.

1 - A prescrição relativa a prestações de trato sucessivo atinge somente as parcelas vencidas antes do prazo aplicável contado da propositura da ação, tendo em vista que a lesão a direitos se renova a cada mês.

2 - A administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.

3 - A Lei 10.698/2003 não realizou revisão geral de vencimentos, visando, tão somente, a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos.

4 - Incidência também da Súmula nº 339 do STF.

5 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-25.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002193-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADALBERTO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00021932520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEI 11.784/08. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ESTRITA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF.

1 - A Lei 11.784/08 não realizou revisão geral de vencimentos, visando, tão somente, implementar novas regras e tabelas de vencimentos a fim de reestruturar a carreira dos militares das Forças Armadas. Precedentes.

2 - A administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.

3 - Incidência também da Súmula nº 339 do STF.

4 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-47.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RAIMUNDA DOS REIS FRANCISCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00045344720044036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO MILITAR. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL NA JUSTIÇA ESTADUAL. DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 53 DO ADCT.

I - Reconhecida a união estável perante a Justiça Estadual por sentença transitada em julgado e restando comprovada a situação do "de cujus" de militar ex-combatente, forçoso o reconhecimento do direito da autora à percepção da pensão militar, nos termos do art. 53 do ADCT e da Lei 8.059/90. Precedentes.

II - Termo inicial para recebimento do benefício que recai na data do requerimento administrativo. Precedente desta Corte.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-66.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA DE LURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FELIPE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00059036620104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ATO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. FALTA DE PROVA.

I - Inexiste nulidade na sentença de improcedência do pedido proferida após a contestação quando os documentos acostados pela parte ré são de prévio conhecimento da autora.

II - Alegada ausência de intimação do ato de indeferimento do requerimento administrativo que não se comprova.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025092-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANA PAULA MICHELE DE ANDRADE CARDOSO FERRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO JOSE CARVALHEIRO e outro
No. ORIG. : 00250924220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. ACUMULAÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. POSSIBILIDADE.

I - Direito às férias que constitui garantia constitucional, não podendo ser restringido por lei infraconstitucional ou regulamentação administrativa. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010968-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES BASTOS e outros
: MARIA DE LOURDES BORGES SOUZA
: MARIA DE LOURDES ROCHA SANTOS
: MARIA DE LOURDES DE CARVALHO
: MARIA DE LOURDES PRUDENCIO
: MARIA DE LOURDES SANTOS
: MARIA DO CARMO BRAZ DA SILVA
: MARIA DO CARMO NASCIMENTO SANTOS
: MARIA DO CARMO OLIVEIRA SANTOS
: MARIA JALDETI SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109682520084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Sentença que julga embargos à execução opostos pela Fazenda Pública que não está sujeita ao reexame necessário. Precedentes.

II - Falta de interesse recursal da parte que sustenta direito já reconhecido na sentença.

III - Recurso e remessa oficial não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009346-13.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : MARILIA GRAZIELA OSIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093461320104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. ACUMULAÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. POSSIBILIDADE.

I - Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do CPC.

II - Direito às férias que constitui garantia constitucional, não podendo ser restringido por lei infraconstitucional ou ato administrativo normativo. Precedentes.

III - Remessa oficial não conhecida.

IV - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELIA MENESES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00072761820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, "D" DA LEI 8.112/90. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

I-ELEMENTOS DOS AUTOS QUE RETRATAM SITUAÇÃO DE MERA AJUDA FINANCEIRA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

II-DEPENDER ECONOMICAMENTE DE ALGUÉM É NECESSITAR DE SEU CONCURSO PARA SUSTENDO E MANUTENÇÃO, NÃO PARA APENAS ASSEGURAR UM PADRÃO DE VIDA MELHOR. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

III-RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 HABEAS CORPUS Nº 0030840-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
PACIENTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS reu preso
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro
IMPETRADO : TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA TERCEIRA
REGIAO SECAO JUDICIARIA DO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00269548820054030000 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Competência da Corte que se reconhece para processar e julgar "habeas corpus" impetrado em face de ato emanado de Turma Recursal no âmbito de sua jurisdição, conforme precedentes do STF. Alegações de ausência de oferecimento de proposta do artigo 76 da Lei nº 9.099/95 e de violação do princípio do procurador natural que descabe conhecer porque não foram apreciadas pela autoridade impetrada. Alegação de incompetência da Turma Recursal cuja apreciação igualmente descabe porque esta Corte já deliberou sobre a questão.
- Alegação de atipicidade da conduta por ausência de dolo que demanda o exame das circunstâncias em que ocorreram os fatos e das provas produzidas, na via estreita do "habeas corpus" sendo inviável o revolvimento do material fático-probatório e as alegações deduzidas só comportando avaliação nas vias amplas do processo criminal.
- Alegação de exarcebação injustificada da pena-base que não se confirma. Acórdão fundamentado e que obedece na dosimetria os parâmetros do critério trifásico, nada fazendo duvidar de que a graduação da pena foi devidamente procedida de acordo com os fatos e circunstâncias dados a conhecer no processo, no mais tratando-se do conteúdo de justiça em face dos critérios legais, matéria que não pertence ao domínio do "habeas corpus", que não serve para discutir suposta injustiça na graduação da pena. Precedentes.
- Inocorrência de vícios a ensejar a nulidade do acórdão no tocante à não aplicação da pena pecuniária alternativa prevista no preceito secundário do artigo 331 do Código Penal, bem como no que diz respeito à fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade e à denegação do benefício de substituição de pena, tendo o acórdão se reportado aos fundamentos aduzidos na sentença indicando, no primeiro caso, a existência de óbice legal à pena alternativa por força do artigo 60, §2º, do Código Penal e, no segundo caso, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis incompatíveis com a fixação de regime de menor rigor e com o benefício da substituição de pena, nos termos dos artigos 44, inciso III, 33, §3º, e 59, todos do Código Penal, não se constatando patente ilegalidade no ato impugnado que está embasado em dispositivos legais e nada havendo nos autos que infirmasse a motivação exposta pela autoridade impetrada.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, a julgar improcedente e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0019556-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANCINY ASSUMPCAO RIGOLON
: SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO
: VALDENILDA APARECIDA LIMA ROCHA STADLER
PACIENTE : LIVINUS ONYEKA NGENE reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : ANSLEN DAVID
: ELIANA CONCEICAO DE SOUZA
: MARCO ALAIN ULCHOA SALINAS
: MARIA REGINA BEDUSCHI DA SILVA
No. ORIG. : 00031523220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO. SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

- Decisão que determinou a realização do interrogatório por videoconferência que se apresenta escoreita e fundamentada.
- Designação de audiência de interrogatório por videoconferência que se justifica para prevenir risco à segurança pública, hipótese prevista no artigo 185, §2º, I, do CPP.
- Alegação de inobservância ao disposto no artigo 185, parágrafo 3º, do CPP que não se confirma à falta de comprovação.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0004695-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CLAUDIO DA SILVA SANTOS reu preso

ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : BRUNO HENRIQUE GOES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : LUCAS ANTONIO PEREIRA
CODINOME : EDUARDO JOSE LOPES
CO-REU : ELIVANDER MAIDANA DE OLIVEIRA
: PAULO CESAR TAVARES
: WALTER TASANANDO ISMINIO
: ARACI APARECIDA ROSSI
: JOSE LUIS ROSSI
No. ORIG. : 1999.61.05.001089-7 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. DESERÇÃO.

I - Recurso de apelação julgado deserto conforme a legislação e orientação jurisprudencial vigentes à época.
II - Situação de alteração do posicionamento da jurisprudência que não constitui causa idônea para a desconstituição do ato processual impugnado.
II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0036164-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
: LUCIANO FELDENS
: MARIO AZAMBUJA NETO
: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO
PACIENTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO e outro
IMPETRADO : PROCURADORAS DA REPUBLICA EM SAO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL.

- Delitos de calúnia, difamação e injúria sujeitos a extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa.
- Atribuição ao paciente da condição de investigado que não se justifica porque fundada na mera possibilidade abstrata do advento de elementos incriminadores.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a impetração e conceder a ordem para

trancamento do inquérito policial em relação ao paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6350/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004442-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004442-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : HEBERT CANIJO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : HERBERT CANIJO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043169320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA EM ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.
1. Observados os requisitos previstos na Lei n.º 11.671/2008, não há qualquer ilegalidade na decisão que, de modo fundamentado, autoriza a renovação da permanência do paciente em estabelecimento penal federal.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007102-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007102-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA
PACIENTE : JONNY RODRIGO PINTO CALLAU reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00009532320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Levando-se em conta que a prisão provisória do paciente perdura há bem mais de um ano, sem que se haja encerrado a instrução e não se podendo falar em complexidade da causa ou pluralidade de réus, resta configurado excesso de prazo, a ensejar a ilegalidade da prisão preventiva da paciente, máxime quando se tem que o juízo impetrado gastou mais de três meses para deferir e expedir carta precatória para oitiva de testemunha da acusação, não tendo a defesa concorrido para a delonga no trâmite processual.
2. *"A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo"* (Súmula 697 do Supremo Tribunal Federal).
3. A concessão de ordem, com vistas a determinar à autoridade coatora o imediato encerramento da instrução, não é capaz de simplesmente fazer desaparecer a ilegalidade da prisão do paciente por conta do excesso de prazo já ocorrido.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005397-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005397-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : GODSON POBEE
PACIENTE : GODSON POBEE reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.04.000792-1 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tratando-se de paciente preso, e levando-se em conta que, na audiência de instrução e julgamento, realizada há quase um ano, se determinou a apresentação de alegações finais e que dita peça não foi ainda apresentada pela acusação, resta configurado excesso de prazo, a ensejar a ilegalidade da prisão.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035423-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035423-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ROBERTO ROCHA
PACIENTE : DANIEL PULCHERIO BOBADILHA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
CO-REU : PAULO DE SOUZA NUNES
No. ORIG. : 00007659320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A permanência do paciente sob custódia por tempo desnecessário, gasto sem proveito ao andamento do processo, caracteriza excesso de prazo na instrução, a ensejar a concessão de liberdade provisória ante a ilegalidade na manutenção do acautelamento.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER a ordem e confirmar a medida liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0035439-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035439-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREA MONTES VARGAS
PACIENTE : ANDREA MONTES VARGAS reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
CO-REU : JONNY RODRIGO PINTO CALLAU
No. ORIG. : 00009532320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO.

1. "A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo" (Súmula 697 do Supremo Tribunal Federal).
2. A concessão de ordem, com vistas a determinar à autoridade coatora o imediato encerramento da instrução, não é capaz de simplesmente fazer desaparecer a ilegalidade da prisão da paciente por conta do excesso de prazo já ocorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009130-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS
PACIENTE : LEONARDO RIBEIRO PAIXAO reu preso
ADVOGADO : GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : JOSE PEDRO DE CARVALHO
: WELLINGTON MURELANDIO DE SA
No. ORIG. : 00066844120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME ABERTO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Fixado o regime aberto para o cumprimento de pena e, mais, substituída esta por restritivas de direitos, revela-se incompatível a manutenção do paciente na prisão.

2. Ordem concedida de ofício. Impetração prejudicada nos termos em que formulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, conceder a ordem para afastar a imposição de fiança como condição à concessão da liberdade em favor do paciente, sem prejuízo da fixação, pelo impetrado, de outras medidas cautelares que reputar adequadas. Fica prejudicada a impetração nos termos em que formulada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0025743-66.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KAORU MIYAKE
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO ROCHA DA SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO EVANGELISTA RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RÉU ACUSADO DE PERPETRAR A FRAUDE VALENDO-SE DA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DO INSS. CRIME INSTANTÂNEO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que, em relação ao terceiro que concorre para a prática de estelionato contra a previdência social, o crime é instantâneo, correndo o prazo prescricional, destarte, a partir da data em que pago o primeiro benefício indevido.
2. Decorridos mais de 12 anos entre os fatos e o recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do delito de estelionato, haja vista a prescrição da pretensão punitiva estatal.
3. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso III, do Código Penal, declarr extinta a punibilidade do delito e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007503-17.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON MORALE JUNIOR
ADVOGADO : WAGNER NUNES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. HISTÓRICO ESCOLAR SUPOSTAMENTE EMITIDO POR INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. USO PERANTE DIRETOR DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 31 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar o crime de uso de histórico escolar falso supostamente emitido por instituição federal de ensino e apresentado para a obtenção de matrícula em curso de nível superior. Súmula 31 do Tribunal Federal de Recursos. Precedente do STF: HC n.º 93938/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2011.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de uso de documento falso, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. A existência de procedimentos criminais em andamento não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Recurso desprovido. Pena reduzida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mas, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005315-46.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.005315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSELI APARECIDA CAMPAGNOL
ADVOGADO : GISLEINE CRISTINA PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. SOLICITAÇÃO DE EMPRÉSTIMO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIME PRISIONAL.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. A existência de procedimentos criminais em andamento não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
3. É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação ao fim de reduzir as penas para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, na base de valor referida na sentença, a qual, quanto ao mais, fica mantida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004076-92.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RODRIGUES LIMA
: ELCIO FERREIRA
: RICARDO ANDRES CORDOVA ACEVEDO
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA MIYASHIRO

APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O artigo 168-A do Código Penal, que tipifica a apropriação indébita previdenciária, não configura prisão civil por dívida, tampouco afronta os princípios da proteção do direito alimentar do ser humano e o direito ao trabalho e à livre iniciativa.
2. O pagamento parcial do débito não conduz à extinção da punibilidade.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária.
4. No crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do Código Penal, não se exige o dolo específico, bastando o dolo genérico.
5. Meras dificuldades financeiras não excluem a culpabilidade e não autorizam a absolvição de réu que deixou de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
6. A absoluta impossibilidade financeira, esta sim capaz de conduzir à absolvição, não se comprova por meio de testemunhas, tampouco por documentos reveladores da existência de dívidas e demandas trabalhistas; quando menos, seria necessária a juntada de comprovantes contábeis da empresa, contemporâneos dos fatos, bem assim das declarações de bens e rendimentos da do réu e da empresa no período.
8. Somente condenações penais definitivas configuram maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444).
9. No crime de apropriação indébita previdenciária, o valor do débito é importante para a fixação da pena-base, uma vez que as consequências do delito integram o rol das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Para tanto, porém, não se considera o *quantum* total do débito, mas, sim, o valor da maior apropriação, isoladamente considerada.
10. Segundo a jurisprudência da Turma, fixada para os casos de apropriação indébita previdenciária, a fração de aumento, pela continuidade delitiva, deve ser fixada conforme os seguintes parâmetros: de dois meses a um ano de omissões de recolhimentos, 1/6 (um sexto) de acréscimo; acima de um ano e até dois anos, 1/5 (um quinto); acima de dois anos e até três anos, 1/4 (um quarto); acima de três anos e até quatro anos, 1/3 (um terço); acima de quatro anos e até cinco anos, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos, 2/3 (dois terços) de aumento.
11. Satisfeitos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por medidas não prisionais.
12. A prestação pecuniária deve guardar proporção com a pena substituída.
13. Recurso ministerial parcialmente provido. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos réus e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, ao fim de elevar as penas do seguinte modo: a) para Ricardo Andrés Cordova Acevedo, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa; b) para Elcio Ferreira, 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa; e c) para José Rodrigues Lima, 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Para todos os réus substitui-se a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012700-31.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 97/2170

APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ROSANA VALVERDE MOLINA
ADVOGADO : ALCEU EDER MASSUCATO e outro
REU ABSOLVIDO : FLAVIO EVARISTO RIBEIRO
No. ORIG. : 00127003120054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária; e não configurada, por todo o período referido na denúncia, a alegada causa de exclusão de culpabilidade, é de rigor a condenação da ré.
2. No crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do Código Penal, não se exige o dolo específico, bastando o dolo genérico.
3. Meras dificuldades financeiras não excluem a culpabilidade e não autorizam a absolvição de réu que deixou de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
4. A absoluta impossibilidade financeira, esta sim capaz de conduzir à absolvição, não se comprova por meio de prova oral; e nos autos há documentos que comprovam expressiva variação patrimonial positiva no ano de 2003, período em que não houve recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
5. Na fixação da pena-base, não se deve considerar o valor total das contribuições previdenciárias não recolhidas ao longo do período referido na denúncia, mas o maior valor não recolhido em uma única competência.
6. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por medidas não prisionais.
7. Recurso ministerial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, julgando procedente em parte a pretensão punitiva estatal, condenar Rosana Valverde Molina por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 71, *caput*, do mesmo diploma legal, impondo-lhe penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 28 (vinte e oito) dias-multa, ao valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001518-14.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PLINIO BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO : GETULIO MITUKUNI SUGUIYAMA e outro
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESSE PONTO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. DECLARAÇÃO E INFORMAÇÃO SOBRE OBRA. PERÍCIA QUE EVIDENCIA NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO FALSO OU FALSIFICADO, MAS OBTIDO VIA *INTERNET*. ABSOLVIÇÃO.

1. Se a sentença de primeiro grau, não impugnada pela acusação, decretou a prescrição da pretensão punitiva referente ao crime de usurpação de função pública, não deve ser conhecido, no particular, o recurso da defesa, elaborado ao falso pressuposto de que o réu teria sido condenado por tal delito.
2. Se a denúncia afirma que o réu fez uso de determinado documento falso; e se o laudo pericial, longe de confirmar a falsidade, afirma que se trata de formulário obtido por meio da rede mundial de computadores, não há como confirmar a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. Ainda que tenham sido apreendidos em poder do réu outros documentos que, segundo os peritos, foram falsificados, não há como condená-lo por tal conduta, uma vez que não foram de qualquer modo descritos na denúncia.
4. Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, provido para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER EM PARTE** do apelo, deixando de fazê-lo em relação ao primeiro fato descrito na denúncia; e, na parte conhecida, **DAR-LHE PROVIMENTO** para, com fundamento no artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal, absolver o réu Plínio Barbosa Gonçalves da acusação de haver praticado o segundo fato narrado na exordial acusatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006374-55.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MIRIAM SILVA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : LUIZ MAGRON e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO E USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. REGIME ABRANDADO *EX OFFICIO*.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. A falsificação de documento e o uso de documento falso não são etapas necessárias para a perpetração do tráfico ilícito de drogas e tampouco neste se exaurem, de sorte que há concurso material de delitos.
3. A lei penal não pode retroagir em detrimento do réu.
4. Recurso desprovido. Regime prisional abrandado *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, abrandar para semiaberto o regime inicial de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MOUSTAPH GAYE reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00104094020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA INQUIRÇÃO DA TESTEMUNHA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE OU DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DELAÇÃO PREMIADA NÃO CONFIGURADA. AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Em processo atinente ao tráfico ilícito de drogas, não há nulidade em proceder-se ao interrogatório do réu antes da inquirção das testemunhas. Aplicação do princípio da especialidade da norma. Inexistência de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. Em tema de tráfico ilícito de drogas, a dificuldade financeira, ainda que grave, não configura estado de necessidade, tampouco autoriza atenuação da pena. Ainda que assim não fosse, seria impossível acolher tal alegação à míngua de prova.
4. As circunstâncias atenuantes não autorizam o abrandamento da pena para alguém do patamar mínimo previsto no tipo (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).
5. A indicação de meros prenomes, desacompanhados de quaisquer outros dados de identificação ou de localização dos comparsas, não configura a chamada "delação premiada" e tampouco autoriza qualquer abrandamento de pena.
6. Preso o agente em aeroporto, na iminência de embarcar, com a droga, rumo ao exterior, incide a causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
7. Não se concede a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 a pessoa que revela dedicação a atividades criminosas, evidenciada pelo grande número de viagens ao exterior em curto espaço de tempo, sem explicação plausível e com custo incompatível com as condições econômicas afirmadas.
8. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I), tampouco em suspensão condicional de seu cumprimento.
9. Não cabe afastamento da pena de multa quando as penas privativa de liberdade e pecuniária são previstas cumulativamente no preceito secundário da norma.
10. Tratando-se de réu sem vínculos com o distrito da culpa, que foi preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
11. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6351/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007189-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
PACIENTE : DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH
: HAMSSI TAHA
: PAULO SALINET DIAS
: BENEDITO BATISTA DE SOUZA
No. ORIG. : 00021315820104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. OPERAÇÃO *KOLIBRA*. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA AUTORIDADE IMPETRADA. REJEIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE INDÍCIOS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não merece prosperar a alegação de incompetência da autoridade impetrada para processar e julgar o feito. A denúncia oferecida na ação penal que tramita perante a 5ª Vara Criminal de Santos é bem anterior à da 7ª Vara Federal de São Paulo, ou seja, é anterior à deflagração da mencionada operação com o consequente desbaratamento da organização criminosa. Enquanto aquela refere a um único fato, qual seja, a apreensão de 59 quilos de cocaína, ocorrida em 02/09/2005, a segunda diz respeito ao período em que os 16 (dezesseis) corréus, dentre os quais o ora paciente, associaram-se para o fim de, reiteradamente, praticar o conjunto das atividades de toda a organização criminosa, tratando-se de um período desconhecido, mas que perdurou, ao menos, de 17/02/2005 até 30/01/2007, data da deflagração da operação.[Tab]

2. Cumpre assinalar que o tema definitivamente solucionado no Conflito de Competência nº 93.928 em caso análogo, tendo a colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarado a competência da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, em face da conexão com os autos de interceptação telefônica e telemática nº 2005.61.81.000087-7 e representação policial nº 2006.61.81.013708-5, que constituem a chamada Operação Kolibra, pelos fundamentos a seguir transcritos: *"No caso presente, tem-se que inexistente conflito a ser dirimido por este Tribunal, nos termos constantes do art. 105, inciso I, alínea d, da Carta da República, pois as ações penais, embora tenham por fundamento material um mesmo carregamento de drogas, revelando-se conexos, não possuem identidade de partes e apresentam imputações distintas. Com efeito, referem-se a fatos ocorridos em momentos e locais diversos praticados por pessoas distintas, o que afasta a existência de conflito positivo de competência."*

3. Não há razão para sustar as ações penais em curso sob a alegação de inépcia da inicial, uma vez que o juiz fundamentou correta e suficientemente sua decisão ao receber a denúncia, que, por sua vez, foi ofertada nos

moldes do art. 41 da lei processual penal, ou seja, com a presença de todos os elementos imprescindíveis e suficientes, isto é, com as qualificações e esclarecimentos necessários relativos aos fatos ilícitos perpetrados pelo Paciente e demais membros da organização.

4. Não há que se falar, assim, em trancamento das ações penais, eis que o remédio do *habeas corpus* não seria o adequado para esse fim, *in casu*, uma vez que não se percebe, de plano, o reconhecimento da justa causa para tanto. Somente com uma análise mais detalhada da ocorrência dos fatos, pela confrontação das demais provas, é que se poderá concluir (ou refutar) a existência de ilícito penal, conforme narrou a peça acusatória, ou seja, somente com a conjugação das provas nos autos principais é que o juízo poderá chegar a um resultado de certeza de culpabilidade e autoria, inviável nesta seara, que exige clareza inquestionável.

5. No que concerne à alegação de falta de indícios de materialidade e autoria delitiva, observo que não se constata, de plano, vícios relativos às interceptações telefônicas que instruíram a acusação, sendo certo que não carecem de validade os elementos coligidos em desfavor ao paciente apenas porque o pedido formulado para a realização de tais diligências não o tinham como alvo original.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008978-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008978-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOAO ROBERTO NUNES
PACIENTE : JOAO ROBERTO NUNES reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : MANUEL POZO CORREA
No. ORIG. : 00005701120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, E 40, I, DA L. 11343/06. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR. DEFESA NÃO CONCORREU PARA O ATRASO. AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PENAL. INJUSTIFICADA DEMORA PARA TOMADA DE DILIGÊNCIAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Haja vista que a paciente encontra-se presa há mais de um ano e sete meses, evidencia-se o excesso de prazo no encerramento da instrução penal por conseqüência de deficiências do aparelho estatal, não tendo a defesa concorrido, de nenhuma forma, para a delonga.

2. Trata-se de instrução criminal de pouca complexidade, dependendo, basicamente, da perícia da substância apreendida e da colheita de prova oral.

3. Houve injustificada demora para tomada das diligências necessárias ao desfecho da fase instrutória, a ensejar abusiva privação de liberdade cautelar da paciente.

4. Na prestação de tutela jurisdicional deve ser assegurada aos que litigam, dentre outras garantias, uma duração plausível e razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/88), o que não restou atendido no presente feito.

5. Ordem concedida, a fim de assegurar a liberdade provisória à paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder** a ordem, ratificando os termos da liminar, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005055-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005055-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MAURICIO TASSINARI FARAGONE
: EVERSON PINHEIRO BUENO
PACIENTE : MARCOS EMILIO VIEGAS
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013098120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE VEÍCULO USADO EM TERRITÓRIO NACIONAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PATENTE AUSÊNCIA DE DOLO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os documentos apresentados pelos impetrantes demonstram a ausência de dolo por parte do paciente ao realizar os fatos denunciados pelo Ministério Público Federal, classificados conforme o art. 334 do Código Penal. Deduz-se com a análise dos documentos que o paciente é funcionário da empresa "V.", reside no Brasil e que utilizava o veículo apreendido, cedido em comodato pela empresa "I.", tão somente para se locomover até o seu local de trabalho, isto é, o estabelecimento desta última, situado na Bolívia, em razão de um contrato de prestação de serviços técnicos celebrado entre ambas as empresas.

2. Há contundentes e suficientes provas que permitem concluir que o paciente não agiu, livre e conscientemente, com o objetivo de "[i]mportar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria".

3. Ordem concedida, para trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, para o trancamento da ação penal n.º 0000497-39.2011.403.6004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005678-14.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 103/2170

EMBARGANTE : EDVALDO CORREA DE SA
: LUIS CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA e outro
EMBARGADO : Justica Publica
: ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. OMISSÃO QUANTO A ELEMENTOS TRAZIDOS PELA DEFESA NO PLEITO DE SUSPENSÃO PROCESSUAL. ADESÃO AO REFIS DA CRISE. ART. 68 DA LEI 11.941/09. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO.

1. Argui o embargante que não foi considerada no acórdão atacado a informação de que estava prevista a consolidação do parcelamento tributário para o período de 07 a 30 de julho de 2011.
 2. Houve mudança de orientação deste relator e da posição predominante nesta Turma quanto à exigência de consolidação do parcelamento para a concessão da benesse em comento, passando-se a considerar que, para tal desiderato, são suficientes provas da adesão ao programa e da inclusão do débito a que se refere a persecução penal. Nesse sentido já decidiu a Segunda Turma no julgamento do HC 2011.03.00.012588-6/SP (Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 28/06/2011) e do RESE 0010645-97.2010.403.6181 (Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 27/03/2012), entre outros.
 3. No caso em comento, foram carreadas aos autos informações pela defesa quanto à adesão ao programa e inclusão do respectivo débito, tendo sido confirmada a permanência da no REFIS em ofício da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional datado de 04/04/2012 (fls. 1119/1121).
 4. Embora o expediente também informe que a empresa se encontra em atraso no pagamento das parcelas mensais desde setembro de 2011, a situação de inadimplência não tem o condão de lhe subtrair o direito à suspensão processual, por si só, o que apenas ocorrerá apenas se resultar em rescisão definitiva do parcelamento, após regular procedimento no âmbito administrativo-fiscal.
5. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** opostos pelos réus para determinar a suspensão da presente ação penal e do curso do prazo prescricional, a partir da formalização do pedido de adesão ao programa de parcelamento, nos termos do artigo 68 da lei 11.941/09. Determina-se que os autos fiquem acautelados, em Secretaria, durante 03(três) meses, quando então deverá ser oficiada à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional para que informe sobre a permanência da referida empresa no programa de parcelamento, ou, se for o caso, a sua exclusão. Na primeira hipótese, renove-se tal providência, sucessivamente, a cada 3 meses. Caso seja informada a rescisão, tornem os autos conclusos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005750-98.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLEBER LUIS QUINHOES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS e outro
INTERESSADO : HAMSSI TAHA reu preso
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
INTERESSADO : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS e outro
No. ORIG. : 00057509820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO RECORRIDA. PRETENSÃO DE EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No que tange às supostas omissões do aresto quanto à alegação de ausência de dolo, o embargante veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão, com manifesto e exclusivo propósito de prequestionamento.
2. As alegações de cerceamento de defesa relativamente ao indeferimento da transcrição integral das interceptações telefônicas e de perícia comparativa de voz foram devidamente examinadas, não ocorrendo qualquer defeito de fundamentação na decisão embargada.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003767-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE APARECIDO BEZERRA
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00037673720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, c, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02.
2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância.
3. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve

funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

4. O motivo para a adoção deste critério reside na lógica de que, se o Fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais ao patamar estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/02, não é razoável considerá-los relevantes para fins de proteção penal.

5. Apelação provida, para absolver o réu, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação de **JOSÉ APARECIDO BEZERRA**, para absolvê-lo do crime lhe é imputado, conforme o art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001499-68.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEONARDO SOUZA SUDRE
ADVOGADO : JOSE VIRGULINO DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JULIANA ABRANJO SUDRE
No. ORIG. : 00014996820034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ARTIGOS 297 E 304 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME ABERTO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. MULTA. REDUÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

1. Indícios de materialidade e autoria e a previsão de pena de reclusão para o delito, isolados das circunstâncias motivadoras previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, não são suficientes para a decretação da prisão preventiva.

2. O argumento de que o acusado "[...] foi autuado em flagrante delito e fez uso de seu direito constitucional de permanecer calado, recebendo da autoridade policial a nota de culpa [...], de forma que se pode concluir que tinha pleno conhecimento das infrações cometidas [...]" fere frontalmente os direitos fundamentais previstos no art. 5º, incisos LVII e LXIII, da Constituição Federal.

3. Fixado o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade e transitada em julgado a sentença para a acusação, a manutenção da decretação de prisão preventiva seria medida incoerente, pois resta impossibilitada a fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena e o réu haveria de ser recolhido ao cárcere para ser, então, imediatamente posto em liberdade.

4. A materialidade do crime previsto no art. 304 c.c. o art. 297 do Código Penal está comprovada através de Laudo de Exame Documentoscópico, segundo o qual o passaporte apreendido em poder do réu possui elementos de segurança característicos de documentos autênticos, mas apresenta-se adulterado.

5. A autoria e o dolo estão comprovados. O réu foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP por agente da Polícia Federal, ao utilizar o passaporte adulterado com nome de pessoa fictícia, para viajar para Nova Iorque, EUA. As duas testemunhas, ouvidas em sede policial, afirmaram terem presenciado a confissão pelo réu de que portava o documento falso.

6. Não se extraem elementos probatórios que permitam constatar a condição econômica do réu, mas tão somente o valor apreendido no dia da prisão em flagrante e o salário declarado por ocasião da lavratura do Boletim de Vida

Pregressa. Reduz-se a pena de multa substitutiva da pena privativa de liberdade.

7. Tratando-se de réu com advogado constituído nos autos, não beneficiado com a assistência judiciária gratuita, é incabível a isenção de custas processuais decorrentes da condenação, conforme o art. 804 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação de LEONARDO DE SOUZA SUDRE**, tão somente para reduzir a pena restritiva de direitos de multa para o valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011118-59.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEX SANDRO SEGURA
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00111185920054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. FALSIDADE GROSSEIRA. TESTEMUNHOS CONTRADITÓRIOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada através do Laudo de exame documentoscópico, cópias das cédulas apreendidas e do Laudo de Exame em Moeda (papel-moeda), segundo o quais as 14 (catorze) cédulas são falsas. O segundo, em especial, atesta serem "[...] *falsificações de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano*".

2. A autoria está comprovada através do depoimento testemunhal de E. F., o qual, na época dos fatos, trabalhava como funcionário do estabelecimento "C." declinado na denúncia, bem como pelas próprias declarações do réu prestadas em juízo.

3. A intenção do réu, de *voluntária e conscientemente introduzir em circulação moeda falsa*, restou plenamente comprovada durante a instrução processual e não é objeto de controvérsia entre a acusação e a defesa.

4. As informações prestadas pela instituição financeira "B. S.A.", vão de encontro às alegações das testemunhas trazidas pela defesa. As controvérsias existentes entre a versão apresentada pelo réu e pelas testemunhas elidem a verossimilhança de suas declarações e evidenciam o dolo na conduta do acusado.

5. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação de ALEX SANDRO SEGURA**, para manter a r. sentença condenatória *in totum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000135-08.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000135-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PETRUCIO JOSE DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : THIAGO HENRIQUE PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00001350820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO NÃO COMPROVADO. DEPOIMENTOS TESTUNHAIS DESCONEXOS. AUSÊNCIA DE PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade delitativa está comprovada através do Laudo de Exame de Moeda (Cédula), o qual atesta a falsidade da cédula apreendida, com valor nominal de R\$ 50,00 (cinquenta reais).
2. A autoria delitativa está comprovada através de depoimentos testemunhais e interrogatório do réu.
3. Não restou comprovado o dolo do agente em praticar o crime de moeda falsa imputado. O réu apresentou alegações verossímeis, corroboradas por depoimento de testemunha. Diversos depoimentos testemunhais desconexos, não conclusivos mesmo quanto à autoria do delito. Graves incertezas quanto à alegada intenção do réu em cometer os fatos denunciados.
4. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento ao recurso para a condenação do réu, como incurso no art. 289, § 1º, c.c. o art. 29 do Código Penal, fixando a pena privativa de liberdade em 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no importe unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega de uma cesta básica mensal a ser fornecida pelo período de 6 (seis) meses do cumprimento da pena.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013896-46.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOSCA GRUPO NACIONAL DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta na presente ação - a constitucionalidade e legalidade das alíquotas e adicionais da contribuição ao SAT - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661633-36.1984.4.03.6100/SP

1999.03.99.006000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : NEUSA PRESTES NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE NUBIO FURBETTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.06.61633-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO

PROPRIETÁRIO DO BEM. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DOS BENS. PERÍCIA REALIZADA ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR COM EXATIDÃO O VALOR DOS BENS FURTADOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DA AUTORA ANTE A SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ.

I - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

II - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

III - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelos apelados.

V - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

VI - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Na impossibilidade de se aferir, com exatidão, o valor que os bens furtados representam perante o mercado, é lícito adotar a estimativa consignada pelo *expert* no laudo pericial, onde se concluiu que a avaliação realizada pela credora pignoratícia representa 25% (vinte e cinco por cento) do valor real das peças.

VIII - No caso dos autos, o valor da condenação foi calculado através da multiplicação por quatro do valor atribuído às jóias empenhadas pela ré, descontando-se as quantias adiantadas por ela em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento contratual, o que se mostra bastante coerente e razoável.

IX - Há de ser mantida a condenação da ré também acerca dos honorários advocatícios (10% sobre o valor atualizado da condenação), considerando que a CEF sucumbiu integralmente quanto ao pleito inaugural.

X- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055026-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : AMEHY ARANTES ALVES
ADVOGADO : GERALDO HERNANDES DOMINGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. PENSIONISTA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. GDAT. MEDIDA PROVISÓRIAS N.º 1.195/99. ART. 16, §5º. ISONOMIA. ARTS. 5º, CAPUT E 40, §8º DA CF/88. PERCENTUAL A SER FIXADO. JUROS MORA. FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - Os servidores públicos federais inativos e pensionistas da Carreira Auditoria da Previdência Social têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT - da mesma forma e nos mesmos moldes em que foi concedida àqueles que se encontram em atividade.

II - A Medida Provisória n.º 1.915-1/99 - a qual instituiu a referida gratificação - em seu artigo 16, §5º, negou o recebimento da GDAT a certos aposentados e pensionistas, o que caracterizou ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput) e ao preceito garantidor da isonomia entre servidores ativos, inativos e pensionistas (art. 40, §8º da CF/88).

III - Tal Medida Provisória, ainda, determinou que, enquanto não regulamentada, a GDAT corresponderia a 30% (trinta por cento) do vencimento básico do servidor, ativo ou inativo (art. 7º), o que perdurou até a edição do Decreto n.º 3.390, datado de 23 de março de 2000.

IV - O Decreto n.º 3.390/00, ao regulamentar a matéria, aumentou o percentual da gratificação em até 50% (cinquenta por cento), subdividindo-o, contudo, da seguinte forma: 20% (vinte por cento) em função do alcance de metas de arrecadação e de resultados de fiscalização (inc.I, art. 1º) e 30% (trinta por cento) em função do efetivo desempenho do servidor (inc. II, art. 1º).

V - Após, adveio a Lei n.º 10.593/2002 - a qual dispôs sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passou a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal-ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho - não só reconheceu, em definitivo, o direito à percepção da GDAT no que se refere aos servidores inativos, como também fixou o percentual de gratificação em 30% (trinta por cento) para os servidores que, embora em atividade, encontram-se impedidos de serem avaliados por afastamento.

VI - A disciplina legal da GDAT, portanto, a partir da edição da Lei n.º 10.593/2002, não mais importou em violação ao §8º do art. 40 da CF/88, vez que as alterações nela proclamadas se aplicam a todos os servidores ativos que se encontram impedidos de serem avaliados por afastamento, a que se equiparam os servidores aposentados e os pensionistas.

VII - A GDAT não é devida aos servidores inativos ou pensionistas em seu percentual máximo (50%), considerando que a sua composição consiste em uma parte fixa (30%) e outra parte variável (20%), sendo esta última devida em função ao alcance das metas de arrecadação e resultados de fiscalização, atividades que não são exercidas pelos inativos ou pensionistas.

VIII - Consoante entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

IX - Considerando que a ação foi ajuizada em 16/11/1999, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

X - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007850-65.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007850-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIVA ANAYTA PEDRACA LONGO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
INTERESSADO : MORENA GRAFICA E EDITORA LTDA e outro
: JOSE CARLOS LONGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE BEM COMUM DO CASAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. SÚMULA Nº 251 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A meação da mulher não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo ônus da prova é do credor.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-64.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE MANUEL DA COSTA ANDRADE
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - DEPÓSITO RECURSAL DO FGTS INDEVIDAMENTE PAGO AO TRABALHADOR - JUSTA A IMPOSIÇÃO RESSARCITÓRIA, ARTIGO 876, CCB - POSTERIORES ATOS DE NEGATIVAÇÃO A NÃO GUARDAREM RELAÇÃO COM SUPERVENIENTE SAQUE REALIZADO NO FGTS, RELATIVO A OUTRA CONTA VINCULADA, UTILIZADA PARA O ACERTO DO QUANTUM DEVIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab] Improperam as alegações do recorrente, vez que realmente a conduta da CEF, em exigir o valor que foi indevidamente levantado pelo trabalhador, a arrimar-se nos artigos 876 e 884, CCB, em nenhum momento afastando os fatos narrados pela r. sentença.
- 2.[Tab] Inverídica a colocação de que não recebeu notificação, vez que o próprio autor aponta na prefacial ter sido comunicado do saque indevido um ano após sua realização.
- 3.[Tab] Inescondível a inteira aplicação do artigo 964, CCB/1916 e 876, CCB/2002, à espécie, pondo-se o apelante a responder pelo indébito saque consumado, tal como procedido pela Caixa Econômica Federal : admitir-se o contrário certamente que significaria indesculpável agressão aos postulados gerais vedatórios ao enriquecimento ilícito. Precedente.
- 4.[Tab] O encontro de contas realizado pelo Banco, utilizando o saldo que o fundista detinha em outra conta do FGTS, após sua autorização, despontou legítimo, afinal não prova o autor de outro modo pretendia devolver o valor que recebeu indevidamente.
- 5.[Tab] Com sapiência constatou o E. Juízo a quo que, temporalmente, os fatos atinentes ao FGTS não implicaram em prejuízo ao apelante, decorrendo a negativação mencionada de atos posteriores e de sua própria incúria/responsabilidade.
- 6.[Tab] Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEUSA MARIA MATOS ALVES
ADVOGADO : SILAS FERRAZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA NEGATIVAÇÃO do pólo autor - PAGAMENTO REALIZADO EM "CORRESPONDENTE BANCÁRIO" - PARTE ECONOMIÁRIA A SUSTENTAR NÃO RECEBEU O CRÉDITO E QUE O COMPROVANTE DE PAGAMENTO APRESENTA-SE ILEGÍVEL - POSSIBILIDADE DE MÍNIMA EXTRAÇÃO DA NUMERAÇÃO DO CÓDIGO DE BARRAS, BEM COMO PRESENTE IDENTIFICAÇÃO DE VALOR E DATA - ÔNUS DEMANDADO, DE ILIDIR AQUELA PROVA, INATENDIDO - INDENIZAÇÃO EM OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DE SUA FIXAÇÃO EM HARMONIZAÇÃO COM OS JUROS NO TEMPO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AUSENTE, SÚMULA 326, E. STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. O presente conflito intersubjetivo de interesses a brotar do infortúnio da parte autora em ter efetuado pagamento da fatura do cartão em um estabelecimento conveniado, in casu uma loja de móveis (Comercial Móveis das Nações), sendo que aponta a ré não recebeu a quantia, o que teria motivado a inscrição da demandante em cadastro de devedores.
2. Diferentemente do quanto apurado pelo E. Juízo a quo, vênias todas, o documento de fls. 120 permite, até com certa clareza, extrair o número do código de barras (10498.21588 943..5.131389 70000.000375 1 00000000000000) que pertenceria à fatura do mês setembro/2005 (note-se que o canhoto de enfocado documento ficou sob posse do recebedor, ao cliente unicamente devolvida parte da fatura).
3. Cotejando aquele número do recibo de pagamento de fls. 120 com a fatura do mês outubro/2005, depreende-se atendimento ao padrão de código utilizado pela ré, sendo que em nenhum momento o Banco elucidou sobre tal cenário.
4. Se a autora/cliente vem a Juízo e colige comprovante de pagamento, o qual com elementos básicos de demonstração de sua veracidade (valor correspondente e data contemporânea ao vencimento), de incumbência do réu desconstituir tal panorama, inciso II, do artigo 333, CPC, recordando-se que o pagamento em um "correspondente bancário" foi oportunizado pela própria Instituição Financeira, estando esta incumbida de proceder aos acertos de eventuais rejeições que ocorram no trâmite das comunicações eletrônicas dos dados relacionados aos pagamentos recebidos por agentes credenciados.
5. Diante do elemento de fls. 120, oportunizou o E. Juízo a quo manifestação da CEF, contudo, preferiu dito ente a omissão, quando poderia administrativamente ter perscrutado e trazido comprovação contábil de que referida cifra não entrou em seus cofres, bem como provado, documentalente, por meio de suas contas-acerto, enfocado adimplemento não foi alvo de rejeição ou problema correlato, quando da transmissão dos dados pelo prestador de serviços.
6. O fato de o "correspondente bancário" pertencer a outro banco em nada influi na lide, vez que, se a CEF pretende exclusividade para o recebimento de seus haveres, assim deve alterar o seu sistema e concentrar os pagamentos em suas agências, conseqüentemente cancelando todos os convênios que possua, para que outros agentes assim deixem de arrecadar seus boletos/cobrança, o que inoocorre, na realidade.
7. A tosca tecnologia adotada pelos bancos em geral, no que concerne à emissão dos recibos de pagamento/extratos, acarreta inúmeros problemas tanto para o credor como para o devedor, afinal este "evoluído" processo de impressão possui validade limitadíssima, apagando-se com o passar do tempo, tal como ocorrido na espécie, onde os dados do comprovante de pagamento original simplesmente desapareceram.
8. Também inconsistente o argumento economiário de que o apontamento junto aos órgãos de restrição corresponde ao mês janeiro/2006, porquanto, após aquela fatura de setembro/2005, inexistiu o adimplemento da fatura do mês outubro (apontou os números de atraso), nem dezembro, extraindo-se do documento de fls. 34 cristalino aviso de que o cartão de Neusa estava bloqueado, significando dizer que não poderia haver dívida atinente a janeiro/2006, mas aos meses anteriores, iniciado justamente por aquele setembro, destacando-se tentou a cliente resolver seu problema pelas vias administrativas, sem sucesso.
9. Contraditória a postura da apelada, pois, ao mesmo tempo em que diz teve a negativação como referência janeiro/2006, fls. 68, terceiro parágrafo, no seguinte parágrafo expõe ser de sua liberalidade a informação, a posteriori às empresas, de manutenção de crédito por inadimplemento de seus clientes.
10. Não resta dúvida de que a indevida negativação da apelante intimamente está ligada à fatura do mês setembro/2005, a qual paga pelo cliente, situação jamais esclarecida pelo Banco sobre o trâmite de enfocada importância em suas entranhas, se houve rejeição do adimplemento, se o "correspondente bancário" repassou os valores, se o dinheiro está parado em alguma conta-acerto, dentre outros cenários factíveis.
11. A omissão da CEF é farto território para sua inculpação, é campo dentro do qual naufraga por si sua desejada anti-tese, pois configurada e comprovada nestes autos a falha economiária, assim a experimentar o reflexo indenizatório, buscado na presente ação, com efeito.
12. Todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte

que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pela parte recorrente, pela injusta negativação a que foi submetida, nos termos do quanto produzido ao feito e diante da inércia banqueria em prestar robustas informações a respeito.

13. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte devendo a indenização ser fixada em R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais reais), face à injusta negativação e diante de todos os percalços a que submetida a apelante, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.

14. No tocante à correção monetária, realmente incidente a partir de sua fixação, nos termos do v. entendimento do C. STJ, Súmula 362, logo, a partir deste julgamento é que será contada sua atualização.

15. A atualização segundo a SELIC, consoante o E. STJ, põe-se harmonizada com a rubrica juros, diante da dúplice natureza de retratado indexador (juros e correção), então devidos juros desde a data do evento danoso, Súmula 54, E. STJ, estando a correção monetária absorvida pela aplicação de referida taxa. Precedentes.

16. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, condenando-se a ré ao pagamento de indenização por morais danos no importe de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais), na forma aqui estatuída, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 326, E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-84.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ODETE RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : RODRIGO HAIEK DAL SECCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - DEVER DA PARTE AUTORA PROVAR SUAS ALEGAÇÕES, INCISO I, DO ARTIGO 333, CPC, - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - NEGATIVAÇÃO INEXISTENTE - AVISOS DE COBRANÇA - PRESTAÇÕES QUITADAS - ABORRECIMENTO IMPASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO - DEVOUÇÃO EM DOBRO DA QUANTIA EXIGIDA : DESCABIMENTO - AUSENTE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.[Tab]Como se observa dos autos e como mui bem constatado pelo E. Juízo a quo, não há qualquer elemento documental provando foi o nome do demandante inserido em cadastro restritivo de crédito.

2.[Tab]Olvida o interessado de basilar regra prevista no Código de Processo Civil, estampada no inciso I do artigo 333, c.c. o artigo 283, sendo dever do autor carrear provas e comprovar suas alegações.

3.[Tab]Cômuda a invocação ao artigo 130, CPC, pretendendo o particular que o Judiciário "faça as sua vezes", concebendo errônea interpretação do dispositivo processual, porquanto o sistema não pode ser tomado singularmente, mas em seus contornos gerais, significando dizer que o dever do Juiz determinar a produção de provas se dará de acordo com os elementos minimamente elencados pelo demandante, possibilitando, assim, a formação do convencimento jurisdicional.

- 4.[Tab]Se ancoradas as angulações do postulante puramente em solteiras palavras, descabe ao Juiz fazer o trabalho do Advogado, profissional este que detém a capacidade postulatória e o incumbido de corretamente instruir o feito e demonstrar os fatos arguidos, sob pena do insucesso da pretensão, vênias todas.
- 5.[Tab]Passa ao largo a tese de que cerceamento de defesa ocorreu na causa, porquanto, em realidade, o desacolhimento do pedido vestibular, sob tal enfoque, a justificar-se pelo ônus probatório do requerente inatendido, por patente inobservância ao inciso I, do artigo 333, CPC, reitere-se.
- 6.[Tab]Traçando o mutuário seu raciocínio ao rumo de que a ventilada restrição do crédito teria lhe ocasionado moral dano, cai por terra qualquer intento indenizatório diante da falta de comprovação da apontada negativação, afinal não submetido a qualquer exposição pública nem a situação vexatória, justamente por inexistência de restrição.
- 7.[Tab]O recebimento de equivocado aviso de cobrança não tem qualquer força lesiva à honra subjetiva do particular, diante da natureza privada da comunicação (seu conteúdo somente foi publicizado para outras pessoas se o destinatário da epístola assim o fez, diante do sigilo das correspondências constitucionalmente estabelecido), ao passo que explícito do documento ressalva de que, no caso de o pagamento já ter sido realizado, deveria o interessado desconsiderar o conteúdo, traduzindo-se tal situação, no máximo, em aborrecimento e dissabor, sentimentos que tais impassíveis de indenização, como assente na v. jurisprudência. Precedentes.
- 8.[Tab]Descabida a invocação para devolução em dobro de quantias, tendo-se em vista a objetiva ausência de má-fé por parte da Caixa Econômica Federal, tanto que emitiu o termo de cancelamento de hipoteca em data anterior (28/08/2007), ao ajuizamento desta demanda (26/07/2007), afigurando-se objetivamente desconhecida a base de cálculo apontada pelo apelante para o seu desmedido pedido sob tal nuança, R\$ 40.415,82, afinal, no aviso de cobrança, estampado estariam pendentes duas prestações, as quais, evidentemente, não guardam qualquer relação com a exorbitante cifra, nem com o invocado parágrafo único do artigo 42, Lei 8.078/90. Precedente.
- 9.[Tab]Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-75.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : FABIO REIS ALVES
ADVOGADO : MATILDE AVERO PEREIRA RINALDI
No. ORIG. : 00058707520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA NEGATIVAÇÃO DO PÓLO AUTOR - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE OBSERVADA - CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DE SUA FIXAÇÃO EM HARMONIZAÇÃO COM OS JUROS NO TEMPO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AUSENTE, SÚMULA 326, E. STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.[Tab] Improperam as alegações da CEF, vez que realmente desgastes, frustrações e desânimo acometeram à parte autora, ao passo que sua peça recursal é genérica/teórica, em nenhum momento afastando os fatos narrados pela r. sentença.

2.[Tab] A própria parte apelante admite houve erro no trato das informações relacionadas ao autor : "em consulta realizada junto à área técnica responsável pelos contratos FIES, pudemos constatar a possibilidade de que os

documentos dos fiadores estejam arquivados no dossiê FIES, mesmo sem a assinatura do contrato pelos mesmos, pois ao que consta, devem ter iniciado o procedimento e não assinado em razão de ordem judicial permitindo a contratação sem fiador. Destarte, provado que o autor manteve relacionamento jurídico com a ré, e que desta relação jurídica surgiu um débito por inadimplência, a inserção de seus dados perante os órgãos de proteção ao crédito foi legítima, não havendo que se falar em conduta antijurídica desta requerida".

3.[Tab] Contraditória a argumentação banqueira, afinal, se aduz não houve assinatura do contrato, por consequência nenhuma relação negocial entre as partes se configurou, assim restando evidenciada autêntica ausência de desvelo do Banco no trato da documentação de seus clientes, sequer detendo conhecimento de quem é ou não pactuante de contrato/empréstimo.

4.[Tab] A própria peça de apelação da CEF é farto território para sua inculpação, é campo dentro do qual naufraga por si sua desejada anti-tese, pois configurada e comprovada nestes autos a falha economiária, assim a experimentar o reflexo indenizatório, buscado na presente ação, com efeito.

5.[Tab] Todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pela parte recorrida, pela injusta negativação a que foi submetida, descabendo o argumento da Caixa Econômica Federal de que necessária seria a produção de provas, tendo-se em vista que seu erro ensejou danos in re ipsa. Precedente.

6.[Tab] O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte a merecer reparo a r. sentença, devendo a indenização ser mitigada para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), face à injusta negativação, levando-se em consideração a condição de bancário ostentada pelo apelado, além de ter recebido aviso de que possuía pendências em seu nome, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.

7.[Tab] No tocante à correção monetária, realmente incidente a partir de sua fixação, nos termos do v. entendimento do C. STJ, Súmula 362, logo, a partir deste julgamento é que será contada sua atualização, em virtude da alteração no parâmetro.

8.[Tab] A atualização segundo a SELIC, consoante o E. STJ, põe-se harmonizada com a rubrica juros, diante da dúplici natureza de retratado indexador (juros e correção), então devidos juros desde a data do evento danoso, Súmula 54, E. STJ, estando a correção monetária absorvida pela aplicação de referida taxa. Precedentes.

9.[Tab] Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar o valor da indenização, para o importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), na forma aqui estatuída, sujeitando-se a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 326, E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-40.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro
APELADO : DALMO SERAFIM BARBOZA
ADVOGADO : LAERCIO MARQUES DA CONCEIÇÃO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM FACE DE RÉUS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 117/2170

DISTINTOS DESCABIDA, ARTIGO 292, CPC - INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO CPF DO AUTOR PARA LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS (NÃO PARA OPERAÇÕES BANCÁRIAS) - REFLEXO PRÁTICO SUPOSTO NA ESTEIRA DA RETENÇÃO DO IRPF DO DEMANDANTE PELA RECEITA FEDERAL, SOBRE A QUAL A RESPONDER A CEF EM QUESTÃO, PRECEDENTES DESDE O E. STJ, EM SIMILITUDE ANGULAR - MITIGAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE OBSERVADA - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA FIXAÇÃO, SÚMULA 362/STJ - JUROS CONTADOS DA CITAÇÃO, TAL COMO FIRMADO PELA R. SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA À APELAÇÃO DA CEF E IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.

- 1.[Tab] Sem arrimo no sistema processual a pretensão privada de efetuar, na mesma ação, pedidos distintos em face de réus diferentes, à luz do artigo 292, CPC.
- 2.[Tab] Nestes autos, em âmbito de debate, busca o autor o reconhecimento de morais danos ocasionados pela indevida utilização de seu CPF para levantamento de valores depositados, situação esta objetivamente desgarrada do reflexo ocorrido em âmbito tributário e da alçada da União (retenção de contribuinte em malha fina).
- 3.[Tab] Embora a averiguação fiscal tenha como nascedouro os levantamentos de valores com o indevido uso do CPF, relações materiais distintas a brotarem da questão.
- 4.[Tab] Se pretende o interessado judicialmente obter solução da celeuma envolvendo seu IRPF, imperiosa a dedução da respectiva ação a tanto, inadequada a cumulação buscada, por impropriedade e afronta ao sistema processual.
- 5.[Tab] Desmerece guarida o intento para reconhecimento de inexistência de outras relações negociais/bancárias com o indevido manejo do CPF demandante, vez que provou a CEF a ausência de contas irregularmente abertas, cingindo-se a presente demanda a Dalmo e à Caixa Econômica Federal, por tal motivo é que descabido qualquer oficiamento ao Banco Central, nenhum cerceamento se flagrando à espécie, diante do contexto probatório ao feito coligido, destacando-se nada em concreto carregou o autor para afastar as considerações do réu, sob tal flanco.
- 6.[Tab] No tocante aos danos morais, consagra a v. jurisprudência, desde o E. STJ, adiante em destaque, sujeição banqueira à responsabilidade civil em função da abertura de conta, com seus decorrentes acessórios/produtos/serviços, quando do uso de documentação falsificada, como assim objetivamente a se amoldar o vertente caso, onde o CPF do autor foi usado para levantamento de depósitos judiciais. Precedentes.
- 7.[Tab] Submetida foi a parte autoral a uma diversificada gama de repercussões em seu cotidiano, como sua investigação pela Receita Federal do Brasil, que, diante do suposto auferimento de valores não-declarados pelo contribuinte, incluiu seu nome em malha final para averiguação, impossibilitando-o de obter restituição de imposto.
- 8.[Tab] Fartamente revelados os cabais elementos configuradores da responsabilidade civil econômica, art. 186, CCB, havendo expresso anelamento entre a falta de cautela da ré, no trato dos pedidos de levantamento de depósitos judiciais, para com os problemas que o autor experimentou perante o Fisco, sendo sua honra diretamente atingida, seu íntimo tendo sido aviltado.
- 9.[Tab] Dever do Banco, pelos meios mais eficazes e de todos os modos, precaver-se da ação de terceiros de má-fé, em relação às pessoas inocentes que são vítimas de marginais, tendo a Instituição Financeira contribuído ao mister destes últimos, ao deixar de averiguar precisamente a documentação que lhe fora apresentada.
- 10.[Tab] O cenário envolvendo utilização de documentos falsificados para abertura de contas, situação similar ao caso concreto destes autos, não comporta mais debate em âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante notícia divulgada em seu sítio, no dia 29/08/2011, às 15h31, onde assentado restou que os Bancos têm, sim, responsabilidade de indenizar em casos que tais, análise esta que seguirá a Lei dos Recursos Repetitivos.
- 11.[Tab] O evento em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo, reparo a r. sentença, devendo a indenização ser mitigada para R\$ 3.000,00 (três mil reais), destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.
- 12.[Tab] No concernente à correção monetária da indenização, explícito da r. sentença que a cifra seria corrigida "doravante", significando dizer que a partir da fixação é que sofreria atualização, portanto sem pertinência o debate recursal econômico.
- 13.[Tab] Também sem suporte a discórdia banqueira atinente ao termo a quo para a aplicação dos juros, tendo a r. sentença seguido cristalina disposição do artigo 219, CPC, circunstância absolutamente razoável, afinal tornou-se litigiosa a matéria com a ciência do demandado a respeito da insurgência que lhe ofertada, tanto que o pedido do Banco, para que os juros incidam a partir do trânsito em julgado, carece de fundamento legal e de respaldo jurisprudencial, solteiramente aventada tal tese sem nenhuma consistência.
- 14.[Tab] Nenhum retoque a demandar a verba sucumbencial arbitrada, pois observante aos contornos da lide e às diretrizes elencadas no artigo 20, do Código de Processo Civil, desacolhendo-se, assim, a discórdia privada.
- 15.[Tab] Improvimento ao Recurso Adesivo e Parcial Provimento à Apelação da CEF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006993-17.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DANIA CARRISO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - AÇÃO QUE VISA À RESCISÃO DO CONTRATO IMOBILIÁRIO - ADJUDICAÇÃO REALIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DANOS MORAIS INEXISTENTES - ENGENHEIRO A ATESTAR A CONDIÇÃO DE HABITABILIDADE DO IMÓVEL - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

- 1.[Tab] Briga a parte autora consigo mesma, data venia, pois incontroversa a adjudicação do imóvel guerreado pela CEF anteriormente ao ajuizamento desta lide.
- 2.[Tab] Ao plano da almejada rescisão contratual, já praticou o agente financeiro a retomada formal do bem envolvido, em nada alterando este cenário o registro da carta de arrematação, que possui efeitos dominiais, diferentemente do reflexo adjudicatório, que impõe direta consequencia no contrato em si, quebrando o laço entre os pactuantes em razão justamente de seu descumprimento (inadimplência), porquanto sujeitou-se a parte recorrente ao procedimento expropriatório, o qual desfechou com a adjudicação pelo Banco.
- 3.[Tab] Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de execução praticados, com razão a r. sentença ao constatar a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, com efeito. Precedentes.
- 4.[Tab] Como já firmado pelo E. Juízo a quo, não se há de se falar em qualquer ofensa à subjetiva honra da parte demandante, brotando o procedimento extrajudicial de execução da inadimplência da própria mutuária, seguindo a recorrida o ordenamento legal vigente, culminando na retomada do bem.
- 5.[Tab] O próprio Engenheiro da perícia particular contratada a ser taxativo ao afirmar que a casa não tinha risco de desabamento, podendo haver agravamento das anomalias com o passar do tempo.
- 6.[Tab] Situação que tal se traduz razoável, em razão do desgaste da própria construção, exprimindo enfocado contexto quadro divorciado de qualquer lesão moral à mutuária, diante do todo conduzido ao feito, vênias todas.
- 7.[Tab] Não se podendo reconhecer direito à indenização decorrente da justa execução extrajudicial (este provavelmente o ponto traumático, não os ventilados vícios na casa ...) e inexistindo fato suscetível de malferimento à honra de Dania, no que toca à condição de habitabilidade do imóvel, falece a pretensão privada de jurídico substrato, refugindo o dissabor, o aborrecimento e a mágoa do campo indenizatório colimado. Precedente.
- 8.[Tab] Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004836-65.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO
ADVOGADO : PAULO JORGE ANDRADE TRINCHÃO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMPROVADA A CONDIÇÃO DE NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA DO REQUERENTE PESSOA FÍSICA - PROCEDÊNCIA À IMPUGNAÇÃO.

- 1.[Tab] Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.
- 2.[Tab] No âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pela parte requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, tão-somente carregada certidão de que seu nome está negativado e não sua movimentação financeira mensal (nem ao menos). Precedente.
- 3.[Tab] A bem de um necessário temperamento a respeito, como antes ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50, ao passo que inexistem provas de que somente atue como Dativo Advogado, importando a tudo a demonstração de incapacidade financeira, este o cerne da controvérsia, tudo o mais a refugir do âmago da controvérsia, data venia.
- 4.[Tab] À míngua de qualquer evidência robusta e fulcral, das alegações da parte recorrente, de rigor se revela a manutenção da r. sentença.
- 5.[Tab] Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019938-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO MELO SANCHEZ
ADVOGADO : JOSE GUALBERTO DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 374/378
No. ORIG. : 00199384820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO LUGAR DO AGRAVO REGIMENTAL (ERRO GROSSEIRO). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE (INAPLICABILIDADE).

1. Interposição de agravo de instrumento no lugar de agravo regimental (erro grosseiro). Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade.
2. Inviável é o conhecimento do agravo de instrumento como se regimental fosse, pois inaplicável o princípio da fungibilidade na espécie. Adota-se tal princípio quando a parte interpõe recurso equivocado no prazo correto e quando não incide em erro grosseiro quanto ao incentivo.
3. Seguimento Negado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-03.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA FERNANDES
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PONTO QUE FOI OBJETO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS INTEGRANTES DA TURMA JULGADORA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O ponto que a embargante sustenta a ocorrência de omissão, ou seja, sobre a necessidade de garantia de juízo para a admissão dos embargos à execução fiscal (§1º do artigo 16 da Lei nº. 6.830/80), foi enfrentado pela Turma julgadora, sendo objeto de divergência, de modo que não há que se falar em omissão.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DESPORTIVA E RECREATIVA DOS EMPREGADOS DO
COM/ DE BEBEDOURO e outros
: PAULO MOREIRA
: ALDO JOSE LEMOS GAGLIARDI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00012-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENA DE PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 25.

1. A questão sobre a pena de prisão civil de depositário infiel, restou afastada com a superveniente edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula 25, no sentido da ilegalidade da prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063116-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO CARLOS FALAVIGNA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00038-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCESSO DE EXECUÇÃO APURADO POR PERITO JUDICIAL - FÉ PÚBLICA - MITIGAÇÃO - PROVA INEQUÍVOCA

I - Sendo a questão carecedora de análise e conhecimento técnico, as conclusões do perito devem ser consideradas pelo magistrado ao julgar a lide .

II - *In casu*, restou apurado pelo *expert* o excesso de execução, relacionado com a competência de novembro de 1991.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-03.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : AMILTON RODRIGUES e outros
: ANTONIO BORGES (= ou > de 60 anos)
: ARIIVALDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOAO BOSCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOSE ROBERTO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
: JULIO LEAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: LEONIDAS CAMILLO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
: MAURO GONCALVES DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
: SYLVIO JULIO PACHECO JORDAO (= ou > de 60 anos)
: WILSON BENEDITO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PORTUÁRIOS. PLEITO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA, FUNDADA EM ACORDO COLETIVO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - Trata-se de ação na qual os autores - empregados da CODESP - COMPANHIA DE DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, regidos pela CLT - objetivam o recebimento da complementação de proventos de aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo celebrado entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, datado de 04 de agosto de 1963.

III - A verba pleiteada, contudo, é uma verba acessória ao contrato empregatício, decorrente de acordo coletivo de

trabalho, não possuindo, portanto, natureza eminentemente previdenciária, o que se ratifica pelo fato de não ser paga pela Previdência Social, como ocorre com outras categorias.

IV - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar causa cujo objeto seja a complementação de aposentadoria resultante de contrato de trabalho, motivo pelo qual há de ser ratificada a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda. Precedentes do STF e desta E. Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-93.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SYLVIA MARIA PEIXOTO BORGES e outro
: TARCISIO SOARES BORGES FILHO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : MARCELO MARTINS SCHIAVO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Com o julgamento do recurso na demanda principal, resta prejudicada a medida cautelar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026741-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
APELADO : FURLAN MONTAGEM INDL/ E TRANSPORTE LTDA e outro
: FABIO FURLAN
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIS BARATELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00042-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA- OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - INEXISTÊNCIA

I - Os objetos em discussão dizem respeito à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão de embasar cobrança dupla de valores do FGTS, e à impenhorabilidade do bem de família.

II - Decaindo a parte embargante no que se refere à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, não há que se falar em sucumbência mínima da Fazenda Pública, mas sim em sucumbência recíproca.

III - A assertiva é real, pois se fosse apurado que os valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço estavam sendo cobrados em duplicidade, resultaria em nulidade da Certidão de Dívida Ativa e sucumbência total da União Federal, *in casu*.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005400-85.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LIU RESTAURANTE LTDA e outros
: AUTO MECANICA DIRCO LTDA -ME
: JOMAR PECAS E SERVICOS LTDA
: FOTO BRASILIA ARACATUBA LTDA -ME
: JANDIRA APARECIDA CARVALHO GARCIA ARACATUBA -ME
: RAMONA ALBA DOS SANTOS YASSIN
: HAMAMOTO E CIA LTDA -ME
: CITRICOLA HASSUMI LTDA
: D S G EMPRESA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : OBED DE LIMA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - LC 118/2005 INAPLICABILIDADE - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005

I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000740-87.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000740-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MARIA ORDELIA ADRIANO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - CORRETA A UTILIZAÇÃO DO LAUDO TÉCNICO - TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA - DATA DO LAUDO - VERBA HONORÁRIA REDUZIDA PARA 01% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1 - Trata-se de Apelação interposta por INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - em virtude da sentença de fls. 242 dos autos, que julgou procedente o pedido de ação de desapropriação indireta por Maria Ordélia Adriano de Brito, condenando aquela autarquia ao pagamento de indenização em dinheiro no valor de R\$ 995.691,75 (novecentos e noventa e cinco mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e cinco centavos) além dos devidos acréscimos legais como juros compensatórios, moratórios, correção monetária e honorários advocatícios à parte autora.

2 - Correta a utilização, pela sentença, do laudo técnico que serviu como lastro para a área desapropriada, até porque, às fls. 53, o Sr. Perito faz considerações específicas sobre a área de terra da autora, como área remanescente, onde consta que o valor daquela terra considerou os preços de imóveis obtidos na região, avaliando-a em R\$ 995.691,75 (novecentos e noventa e cinco mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e cinco centavos).

3 - Os parâmetros usados na conclusão pericial consideraram os imóveis vizinhos da região, critério largamente utilizado neste tipo de trabalho técnico.

4 - Não há, pois, que se cogitar de realização de prova específica, dada a contemporaneidade da situação acima explicitada, que justifica a aceitação daquele laudo pericial.

5 - Quanto à correção monetária, o critério para sua aplicação, em se tratando de desapropriações (direta ou indireta), ela tem como marco a data do laudo pericial: Veja-se, por outro prisma, que o desapossamento da terra da autora se deu no mesmo instante em que ocorreu a imissão de posse em relação a toda área da Fazenda São João, no Município de Amambai, em Mato Grosso do Sul, ou seja, em 29/12/2000, tratando-se, pois, de atos concomitantes e indissociáveis. Logo, o laudo deve ser considerado, *in casu*, como marco para fixação da correção monetária, sendo correta a sentença neste pormenor.

6 - No que tange à verba honorária, considerando os ditames do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41, é razoável sua fixação abaixo do que foi determinado em sentença, por se tratar de valor excessivo, sem justificativa razoável. Desta maneira, fixo a verba honorária em 01% (um por cento) sobre o valor da indenização, pois ser mais amoldada à situação em concreto.

7 - Remessa oficial e Apelação do INCRA parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-58.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/210v
EMBARGADO : RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROCHA CARDOSO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-90.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIO AUGUSTO CAPORRINO e outro
: DENISE CESARI
ADVOGADO : DIGIANE ALEXANDRA ALMEIDA e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030583-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRANCO PERES CITRUS LTDA
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES
: JOSE MORTATI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : DEOLINDO BRANCO PERES e outros
: ANTONIO EDUARDO GARIERI
: JOSE LUIS CUTRALE
No. ORIG. : 99.00.00022-0 1 Vt ITAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024580-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00171-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO FGTS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS EM ACORDO JUDICIAL TRABALHISTA - NÃO JUNTADA DE PROVAS NO TEMPO APROPRIADO - PROVA DOCUMENTAL - JUNTADA EXTEMPORÂNEA - NÃO APRECIADA.

I - Ainda que a parte embargante tenha argumentado em sua peça inicial de que os valores fundiários em execução tinham sido pagos diretamente aos empregados em acordo judicial trabalhista até a prolação da sentença não juntou aos autos nenhum documento atestando ao alegado.

II - A documentação juntada aos autos às fls 97/160 é extemporânea, portanto não pode ser conhecida, sob pena de afrontar as disposições do art. 16, § 2º da Lei 6.830/80.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-28.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA
ADVOGADO : GERSON MOLINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00127-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. HONORÁRIOS. ENCARGO DA LEI Nº 8.844/94 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI-9.964/00).

I - O encargo previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94 (com a redação dada pela Lei-9.964/00) substitui os honorários advocatícios nas ações executivas de créditos do FGTS.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0554108-74.1983.4.03.6182/SP

2000.03.99.073447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO JACQUELINE
ADVOGADO : OSWALDO AMIN NACLE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.54108-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DO DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - INCABÍVEL REEXAME NECESSÁRIO - APLICAÇÃO IMEDIATA DA REGRA INTRODUZIDA AO ART. 475, § 2º DO CPC LEI 10.352/2001 - RETROAÇÃO AOS PROCESSOS PENDENTES

I - As ações cujo direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimo não estão passíveis de reexame necessário. .

II - A regra introduzida ao art. 475, § 2ª do CPC pela Lei 10.352/2001 tem natureza processual e aplicação imediata, alcançando os processo em curso.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-62.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.039251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILVALDO DE CAMPOS e outros
: NELISE BLATHNER
: NYLVIA MARA VACCARI
: NORBERTO LUCCAS
: NEILA CALIMAN DE MENEZES
: NATALINO XOUDY SASAKI
: NILSA SISUE NAKAMURA
: NELSON PEREIRA
: NEUSA MARTINS ALVES
: NILZA FRANCO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
No. ORIG. : 93.00.08096-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - REALIZADOS DEPÓSITOS PELA CEF, INOPORTUNIZADA RESTOU A INTERVENÇÃO DOS PARTICULARES - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA VULNERADOS - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM.

- 1.[Tab] Como se observa dos autos, a fls. 624 o E. Juízo de Primeiro Grau determinou que o Banco efetuasse novos cálculos, agregando valores, reiterando seu comando a fls. 687, sobrevivendo manifestação economiária com a juntada de planilhas, fls. 690/750, contudo, após, deixou o E. Julgador a quo de oportunizar o crucial contraditório a respeito, proferindo, posteriormente à intervenção da Caixa Econômica Federal, a r. sentença arrostada.
- 2.[Tab] Peca o r. sentenciamento, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos apelantes sobre os depósitos realizados pela parte banqueira, em torno de tema eminentemente técnico e ensejador de robusta discordância operária em sede recursal, sobre se legítimo ou não ao agitado adimplemento pela devedora.
- 3.[Tab] Ceifadas restaram a ampla defesa e o contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, e dessa forma impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.
- 4.[Tab] De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então manifestem-se os apelantes sobre os depósitos apontados pela CEF, a fim de sanar suscitadas máculas, oportunamente julgando-se novamente a quaestio.
- 5.[Tab] Provimento à apelação, com a decorrente anulação da r. sentença, como aqui firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0230433-77.1991.4.03.6182/SP

2000.03.99.026374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
APELADO : MIKROGENAU INDL/ S/A

ADVOGADO : MARIA CECILIA ZORBA NICOLELLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.30433-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
PERÍODO DE JUNHO/66 A FEVEREIRO/67 - NATUREZA TRIBUTÁRIA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL -
APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INAPLICABILIDADE

I - As contribuições previdenciárias, cujo período da dívida seja entre junho/66 a fevereiro/67, estão sujeitas à prescrição quinquenária do art. 174 do Código Tributário Nacional, não à prescrição trintenária do art 144 da Lei 3.807/60 c/c EC nº 08/77.

II - In casu, a pretensão executória da Fazenda Pública está quinquenariamente prescrita, vez que a dívida tributária foi constituída definitivamente em 31 de agosto de 1967 e o executivo fiscal foi protocolado em 08 de junho de 1977.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528156-68.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.014218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUDOLF ALBERT RICHTER
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GARCIA SEVERO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : APLICADORA CAMBUI LTDA S/C
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.28156-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, ART. 134 E
ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09.

1. Dispõe 124 do CTN, II, sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

2. Com o advento da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, tornando desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Supervenientemente foi editada a Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, revogando o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

4. Posteriormente pelo E. STF foi declarado a inconstitucionalidade do art. 13, sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, não havendo mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa

jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-89.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.010851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CABOMAR S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

I - O ato de adesão ao REFIS mostra-se incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, não subsistindo, portanto, o interesse processual da embargante, sendo certo que a carência de ação, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição ou mesmo reconhecida de ofício pelo magistrado, afigurando-se correta a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

II - Ademais, mesmo que a adesão ao REFIS importe em renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação, é necessário que seja expressamente requerida pelo contribuinte. Isso porque a renúncia ao direito em que se apóia a ação é ato de disponibilidade processual que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material. Desse modo, é indispensável que a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, se dê por iniciativa expressa do contribuinte.

III - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-47.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NICOLAS DE OLIVEIRA e outros
: RICHARD DE OLIVEIRA
: PAULA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SANTA PAULA PANIFICADORA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO, PENDENTE DE REGISTRO IMOBILIÁRIO.

I - Mostra-se descabida a penhora sobre bem imóvel, pendente de registro imobiliário, amparado por Carta de Adjudicação ou Formal de Partilha do ato da Separação Judicial Consensual, determinando que o imóvel em litígio, seja registrado em nome dos três filhos menores, resguardado com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, com usufruto vitalício do executado, ainda que não residisse nele o executado.

II - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-68.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NICOLAS DE OLIVEIRA e outros
: RICHARD DE OLIVEIRA
: PAULA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE
INTERESSADO : MULTIEPCAS RIO PRETO LTDA e outros
: JOAO ROBERTO DE LIMA
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO, PENDENTE DE REGISTRO IMOBILIÁRIO.

I - Mostra-se descabida a penhora sobre bem imóvel, pendente de registro imobiliário, amparado por Carta de Adjudicação ou Formal de Partilha do ato da Separação Judicial Consensual, determinando que o imóvel em litígio, seja registrado em nome dos três filhos menores, resguardado com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, com usufruto vitalício do executado, ainda que não residisse nele o executado.

II - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-20.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO GUILHERME e outro
: SANDRA DE MELO CAPPIA
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PERÍCIA REALIZADA ATRAVÉS DE METODOLOGIA COMPARATIVA. MÉTODO DENOMINADO "VALOR DE VAREJO". COERÊNCIA. MÉTODO "SCRAP VALUE" UTILIZADO PELA CEF. AFASTAMENTO. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM FAVOR DOS AUTORES DE MANEIRA INDIVIDUALIZADA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

II - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

III - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em

vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelos apelados.

V - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

VI - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

VII - *In casu*, para a apuração de um valor justo a título de indenização reparatória em favor dos agravados, o juiz de primeiro grau nomeou perito judicial, o qual realizou o seu estudo através de metodologia comparativa, tomando por base peças de ouro em geral. Assim, procedeu diligências junto ao mercado de trabalho de jóias usadas (feiras de artesanato e antiguidades, lojas do mesmo gênero, internet, dentre outras), utilizando-se de método denominado "valor de varejo", considerando como características das jóias avaliadas as informações contidas nas descrições sumárias constantes nas fichas de penhor elaboradas pela CEF e nos demais documentos existentes nos autos.

VIII - Há falhas no método avaliatório utilizado pela CEF (método "Scrap value"), dentre elas, o fato de componentes importantes como pedras preciosas serem agrupados genericamente sob a rubrica de pedras - as quais não são contabilizadas no valor das peças - e a desconsideração da antiguidade das jóias no sentido nobre, de valor histórico e de manufatura da peça, o que ratifica ainda mais a depreciação da CEF quando da avaliação realizada unilateralmente pelos seus funcionários.

IX - Em decorrência da coerência dos critérios utilizados pelo *expert* judicial, correto o posicionamento do Juízo *a quo*, o qual se baseou no trabalho do referido perito para fixar, de maneira individualizada, as indenizações para cada autor. Fica resguardada à CEF, contudo, a dedução das importâncias pagas do valor devido, o que deverá ser feito no âmbito da liquidação de sentença.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010517-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ALICE BRAGA MONTENEGRO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MILITAR.

SUSPENSÃO DE PAGAMENTO À BENEFICIÁRIA. INOBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

I - A suspensão do pagamento de pensão por morte deve ser precedida de regular procedimento administrativo para a apuração de eventuais irregularidades ou cessação da condição que a autorizou, sendo assegurada a ampla defesa e o contraditório ao beneficiário, sob pena de violação de tais princípios e de caracterização de arbitrariedade.

II - *In casu*, a Administração não demonstrou que o ato impugnado no presente *writ* - qual seja, a suspensão do pagamento da pensão por morte - foi precedido do indispensável e devido processo legal, o que o torna, por si só, nulo.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-68.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006872-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA e outro
	: CLEUZA MARIA LORENZETTI
APELADO	: ELIETE DE ABREU PREVATTO
ADVOGADO	: ARY VARGAS DA SILVA e outro
INTERESSADO	: FG PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA e outros
	: MARIO LUIZ DE OSTE
	: CELIA MARIA VOLPE DE OESTE
	: JERRI ADRIANI APARECIDO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO STJ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. POSSIBILIDADE. BEM IMÓVEL OBJETO DE PENHORA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO EM DATA ANTERIOR À DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

I - A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público.

II - *In casu*, antes da distribuição da ação executiva que ocorreu em novembro de 1995, a embargante já havia adquirido por instrumento de compra e venda o bem imóvel objeto da penhora, conforme comprova autenticação datada de 15/12/1992, aposta pelo Cartório de Registro Civil (fls. 12/13), portanto, não há falar em fraude à execução, pois ao tempo da aquisição do bem pela parte embargante, os alienantes encontrava-se na livre disposição de seus bens, devendo ser prestigiada a boa-fé do adquirente do imóvel em questão.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0425777-63.1982.4.03.6100/SP

2000.03.99.074236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA
APELADO : NELSON MANSO SAYAO e outros
ADVOGADO : SALVADOR CEGLIA NETO e outro
APELADO : JUVENINA SANTANNA SAYAO
ADVOGADO : SALVADOR CEGLIA NETO
APELADO : OMAR LEITE DE BARROS
: APPARECIDO CANDIDO DE OLIVEIRA
: MARILIA JULIA HOPPE MAIBACH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CUNHA DE TOLEDO
APELADO : VICENTE D AGOSTINI
ADVOGADO : GERALDO DA COSTA NEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.25777-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS - SÚMULA 618 DO STF - MP 1.577/1997 - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - PROVIMENTO 24/97 DO CGJF DA 3ª REGIÃO.

I - Restou pacificado na Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal que os juros compensatórios em desapropriação incidirão à base de 12% ao ano.

II - Os compensatórios são devidos no percentual de 6% ao ano, se a imissão na posse tiver ocorrido a partir do período de vigência da MP 1.577/1997.

III - In casu não se aplicam os juros compensatórios de 6% ao ano, já que a parte expropriante se imitiu na posse em data anterior a 14 de junho de 1997.

IV - Na desapropriação levada a juízo, o título judicial indenizatório é liquidado com base no Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, que prevê a incidência de juros de mora de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2000.61.00.020733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
 : IPHAN
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO
 : ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. SERVIDORES ADMITIDOS APÓS JANEIRO DE 1995. NÃO IMPLICÂNCIA EM EXCLUSÃO DO ROL DE BENEFICIADOS. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O fato de alguns dos substituídos pelo Apelado terem supostamente ingressado nos quadros do Apelante em data posterior ao fato constitutivo do direito objeto da presente ação não implica que eles sejam excluídos do rol de beneficiários da presente lide, eis que a verba em tela não é pessoal, estando, antes, vinculada aos cargos públicos, beneficiando, assim, aqueles que passaram a ocupá-los posteriormente.

III - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

IV - Considerando que a ação foi ajuizada em 27/06/2000, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

V - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2000.61.00.000558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DEMERVAL PINTO DA COSTA e outros
: LEILA CRISTINA PINTO DA SILVA
: CLAUDIA ELIANE MARCON BRAZ
: MAGDA ROSANE CYRNE DA CUNHA
: EDUARDO DE LIMA GARCIA
: ANA MARTA SOUZA DO AMARAL
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO JUDICIÁRIO. LEI Nº 9.421/96. ENQUADRAMENTO INICIAL NA CLASSE B, PADRÃO 17. CORRELAÇÃO COM A CARREIRA DE AUXILIAR JUDICIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.416/06. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

II - O artigo 13 da Lei nº 8.112/90 é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor.

III - Não há que se falar, portanto, em direito adquirido antes da posse, o que afastaria, desde logo, a pretensão dos autores, afinal, no caso em questão, ao contrário do quanto fundamentado pelo juízo de primeiro grau, não se vislumbrou qualquer irregularidade no ato de enquadramento dos mesmos na referência inicial do novo cargo decorrente da extinção e transformação daquela para o qual lograram aprovação em concurso público. Pelo contrário: tal ato se fez em conformidade com a legislação em vigor na data da sua posse, consubstanciada nos artigos 5º e 21 da Lei nº 9.421/96, bem como na Resolução do TSE nº 19942/96, em harmonia, inclusive, com o entendimento jurisprudencial pátrio.

IV - A questão jurídica relativa ao enquadramento funcional de servidores aprovados em concurso público realizado antes da Lei nº 9.421/96, para provimento de cargos de Técnico/Analista Judiciário, e empossados após o advento da referida norma, iniludivelmente controvertida à época da propositura da ação, ganhou novos contornos com a edição da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, responsável pela instituição de novo Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário da União. Referida lei, em seu artigo 22, modificou a legislação vigente quanto ao objeto da pretensão das apelantes.

V - Tal fato, contudo, não tem o condão de reconhecer o pedido dos autores, uma vez que, desde a data em que eles ingressaram com o pedido até a entrada em vigor da Lei 11.416/06, o ato administrativo que não os enquadrou na classe B, padrão 17, era legal.

VI - Com o advento da Lei nº 11.416/06 ocorreu a perda do objeto da presente demanda, dado que a Administração Pública, submetida ao estrito princípio da legalidade, deverá enquadrar os apelados na classe B, padrão 17, com fulcro na legislação superveniente, concedendo-lhes os valores retroativos.

VII - Constatada a falta de interesse processual da parte autora, as custas e os honorários advocatícios devem ser pagos conforme o princípio da causalidade, sendo devidos por aqueles que deram causa à instauração do processo.

VIII - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015414-87.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : PIRETEX MAQUINAS E PRODUTOS TEXTEIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00017-1 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO EM 48 HORAS - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTIÇÃO DO FEITO - ART. 267, III DA CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

I - Apura-se nesta sede se a exequente cumpriu ou não a determinação judicial para dar andamento ao processo, nada tendo a ver com a suspensão do executivo alegada pela exequente.

II - Intimada pessoalmente a exequente para dar andamento ao feito em quarenta e oito horas, deixou transcorrer *in albis* o lapso temporal fixado, conforme demonstrado às fls 31, 40, 44 e 46 dos autos

III - O não - cumprimento da determinação judicial acarretou a devida extinção do processo nos termos art. 267, III do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027199-84.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.052096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLY ROSTOVCEV PIRANI e outros
: WILSON TADEU PIRANI

ADVOGADO : OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA
CODINOME : NOEMI SILVEIRA BUBA e outro
APELANTE : OSWALDO ALVES DE OLIVEIRA
: RAYMUNDO DURAES NETTO
: SERGIO MARQUES DE LIMA
: SANDRA MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : NOEMI SILVEIRA BUBA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.27199-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXPURGOS FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RESPONSABILIDADE DAS PARTES - COISA JULGADA

I - O título judicial exequendo não fixou percentual de honorários advocatícios a ser executado proporcionalmente pelos patronos, devendo, nos termos da sentença de conhecimento, cada parte responder por tal verba.

II - A questão da sucumbência honorária encontra-se sob a égide da coisa julgada, não cabendo discussão nesta sede.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, para reconhecer inexistir no título judicial percentual de honorários advocatícios a ser executado pelos patronos, devendo cada parte responder por tal verba, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019131-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARLINDO ALVES SIMOES FOLGOSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA CUNHA
INTERESSADO : PORTUBRAS INDUSTRIAS DE VALVULAS E EQUIPAMENTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00016-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM IMÓVEL DO SÓCIO - COMPROVADO SER ABRIGO DA ENTIDADE FAMILIAR LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE

I - A teor do art. 1º da Lei 8.009/90, não é passivo de penhora o imóvel residencial utilizado como moradia da entidade familiar.

II - Os documentos juntados aos autos corroborados por depoimentos de testemunhas dão conta de que o autor e sua família residem no imóvel em questão.

III - É ônus do exequente carrear aos autos as provas de que o co-executado é detentor de outros bens imóveis.

IV - Ainda que o co-executado possua outros imóveis, o ocupado pela entidade familiar está a salvo de penhora (art. 5º, § único da Lei 8.009/90)

V - Não se vislumbra que dívida, em execução, decorre dos casos previstos no artigo 3º, I a VII da Lei 8.009/90.

VI - As disposições do art. 1.714 do CC e 260 da LRP aplicam-se somente aos casos de instituição do bem de família nos moldes dos artigos 1.711/1.722 do Código Civil.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015150-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILBERTO PINTO RODRIGUES e outros
: MARCIA PINTO RODRIGUES
: MARIA ADELAIDE DE FRANCA CARVALHO PINTO RODRIGUES
: LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES
: NOEMISE MARIA PINTO RODRIGUES MACHADO FREIRE
: JOSE LUIZ DE AGUIAR MACHADO FREIRE
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasado v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-31.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELE INFORMATICA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS - QUESTIONAMENTO POR COOPERATIVA DE TRABALHO - ILEGITIMIDADE

I - O ônus da contribuição 15% prevista no art. 22, IV da Lei 8.211/91 é suportado pelo tomador dos serviços dos cooperados.

II - Por não suportar o encargo, a cooperativa de trabalho não têm legitimidade para questionar a contribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços de cooperados prestados a terceiros tomador de serviços

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025984-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
APELADO : MARIA ALICE FRARE e outros
: LILIAN PIRES DA SILVA
: LUZIA GONCALVES DA SILVA
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: JOAO CELESTINO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONARIOS - COISA JULGADA - PROTEGIDA PELO ART. 5º, XXXVI DA CF/88 - MITIGAÇÃO PELO ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C RE 226855-7/RS - IMPOSSIBILIDADE

I - É ineficaz as disposições do artigo 741, II, parágrafo único do Código de Processo Civil frente à coisa julgada, a teor do art, 5º XXXVI da CF/88.

II - O RE 226855-7/RS só produziu efeitos *inter partes*.

III - Não é permitida, em sede de liquidação de título judicial, a discussão ou modificação de decisão transitada em julgada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008514-83.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.008514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIMAJ IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: MARLI MASSARI AZRAK
: JAMIL AZRAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.07321-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL OBJETO DE PENHORA. TRANSMISSÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE NÃO CONFIGURADA.

I - É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em relação aos fatos ocorridos antes da alteração do artigo 185, do CTN, promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, a fraude à execução somente se configura se a alienação do bem do devedor ocorreu após a sua citação.

II - No caso, a citação editalícia dos co-executados, sócios da empresa executada, se deu na data de 22.02.1996 e a transcrição da venda do imóvel em questão, em 21.06.1993, não restando configurada a fraude à execução,

portanto.
III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009168-85.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA e outro
: ANDINA TRANSPORTES RODOVIARIOS
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO SANADA SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO - PARCIAL ACOLHIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);c) fins meramente infringentes (...);d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...);e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12).
2. O cumprimento da obrigação deve acontecer após o trânsito em julgado do v. acórdão, que decide o mérito da presente ação, concernente a incidência de juros moratórios sobre o montante relativo aos honorários advocatícios na conta de liquidação da ação nº 94.0705162-5.
3. Não apreciado o pleito no sentido de afastamento dos juros de mora aplicados entre a data da conta e a expedição do precatório, por não ter sido cogitado no recurso de apelação.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem, no entanto, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030494-66.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.031940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA PAULINO COELHO
ADVOGADO : ALUIR GUILHERME FERNANDES MILANI e outro
No. ORIG. : 94.00.30494-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. DEFERIMENTO DE INDENIZAÇÃO (PENSÃO). SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. OMISSÃO QUANTO À SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.

2. Em sua peça proemial o embargante pleiteou o recebimento de "*benefício acidentário*", ao passo que a r. sentença lhe deferiu indenização por danos materiais, verba de natureza jurídica diversa da pleiteada, configurando julgamento *extra petita*, conseqüentemente, a nulidade da sentença.

3. O fato do embargante ser beneficiário da justiça gratuita não impede que ele seja condenado a pagar honorários advocatícios. Isso porque, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, assegurando-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de hipossuficiência. No entanto, o acórdão é omissivo pois não restou consignada a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

4 Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para que conste do acórdão embargado que a execução dos honorários advocatícios fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2001.61.11.001556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANTONIO MARCOS PUCCI SANTOS e outro
: SONIA GRACIA PUCCI SANTOS
ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelos apelados.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029769-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UNISYS TECNOLOGIA LTDA e outros
: UNISYS NETWORK LTDA
: UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - GENERALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELOS ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001- CONSTITUCIONALIDADE JANEIRO DE 2002 - EXIGIBILIDADE

I - Restou pacificado pela jurisprudência que os tributos previstos pela LC 110/2001 tem natureza de contribuição social geral e exigibilidade a partir do exercício de 2002 (art. 150, III, "b" da CF/88).

II - O julgamento da Adin nº 2.556/DF serve de parâmetro para os julgamentos das competências jurisdicionais inferiores.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024006-27.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.023808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCIA CELIA CANTU MOREIRA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.24006-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.
- 2 - Foi negado provimento ao apelo da autarquia, em decisão devidamente fundamentada em inúmeros precedentes jurisprudenciais apresentados e acostados aos autos, referente à matéria apreciada (reclassificação), assim como dos respectivos embargos, eis que não foram deduzidos neles quaisquer matérias relativas ao art. 535 do Código de Processo Civil, por um de seus respectivos incisos, impondo-se, pois, a rejeição destes como a solução juridicamente pertinente. Assim, não merecem reparos as decisões acima explicitadas, sendo o caso de sua manutenção, tal como decididas.
- 3 - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-49.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : ANTONIO AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - IMÓVEL HIPOTECADO - ARREMATADO PELO CREDOR HIPOTECÁRIO - QUITAÇÃO DA SALDO REMANESCENTE - INQUESTIONABILIDADE - APLICAÇÃO DA LEI 5.741/71 INDEPENDENTEMENTE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO ADOTADO PELO CREDOR

I - Se o imóvel adquirido via SFH é dado em hipoteca para garantir a totalidade da dívida, arrematado ou adjudicado o bem pelo credor hipotecário, não faz sentido nem seria justo executar o saldo remanescente do financiamento imobiliário.

II - Nos financiamentos operados pelo Sistema Financeiro da Habitação, em caso de arrematação ou adjudicação pelo credor do imóvel hipotecado, aplicam-se as disposições do art. 7º da Lei 5.741/71, ainda que o executivo seja processado pelo rito do DL 70/66.

III - Precedentes jurisprudenciais pacíficos sobre a questão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038822-29.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.046284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.38822-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE - SÚMULAS 1 E 2 DESTA CORTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS

I - A teor das Súmulas 1 e 2 desta Corte, a ação cautelar de depósito não ostenta caráter litigioso.

II - Inexistindo litígio em ação cautelar de depósito, incabível fixação de honorários advocatícios por ausência de sucumbência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004883-63.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARISTIDES SALOME e outros
: JOSE GOMES FERREIRA FILHO
: LUIZ SABINO DA SILVA
: MIRON CAMPOS LIMA
: RUBENS ALBA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.02.07815-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR).

I - A obrigação da Caixa Econômica Federal de creditar as diferenças de valores relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de fundistas aposentados, e consequentemente com as contas fundiárias inativas é de dar (pagar), e não de fazer.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013882-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO MONTEIRO DE BARROS
ADVOGADO : JOSE CARLOS DAUMAS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Há entendimento pacificado acerca da impossibilidade de restituição de valores pagos indevidamente pela Administração Pública decorrente de mudança na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé do servidor, ou seja, quando o mesmo não contribuiu ou não tinha ciência acerca do equívoco por parte do ente público. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

II - Só é admissível a restituição dos valores indevidamente recebidos pelo servidor público se restar cabalmente comprovada a inexistência de boa-fé por parte do beneficiário, vez que a má-fé não se presume.

III - No caso dos autos, a Administração Pública não trouxe qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual ciência do impetrante acerca do recebimento de valores que não lhes era devido, mesmo porque a presente controvérsia girou em torno do servidor ter recebido a gratificação "V. P. TRANSITÓRIA ART. 2 MP 15" cuja rubrica era a de n.º 30 quando o certo seria a rubrica de n.º 299, ou seja, requisito meramente formal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004922-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ODINEZ RICARDO DE MELLO
ADVOGADO : OSVALDO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00265486820044030399 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - JULGAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO.

I - Com o julgamento da apelação na ação originária nº 2004.03.99.026548-4, o agravo de instrumento manejado objetivando a reforma da decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pelo agravante apenas no efeito devolutivo, perdeu seu objeto.

II - Prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019140-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO PAULO FILHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ROCCA IND/ TEXTIL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00040-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -

PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE -
SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050077-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO CARLOS INOCENCIO DE PAULA e outro
: PRISCILA ITALIA DE PAULA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
No. ORIG. : 00500772720004036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/213v
EMBARGANTE : EDSON ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00017957920054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : JOEL LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
INTERESSADO : IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA e outro
: ANA ARMINDA DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00152-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS

I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao apelo foi a falta de citação em nome do embargante antes da constrição de seus bens.

II - Os argumentos articulados no presente agravo tratam da solidariedade prevista no art. 135, III do CTN e no art. 4º, V da Lei 6.830/80, matéria até mesmo estranha à tese articulada no recurso de apelação.

III - Razões de recurso dissociadas, não devem ser apreciadas.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080160-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : UNISERV ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.84551-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO - JUROS DE MORA - NÃO INCIDÊNCIA

I - Não são devidos juros de mora entre o período que medeia os cálculos de liquidação do título judicial e a expedição do ofício precatório.

II - Dado período se insere no lapso temporal inculcado no art. 100, § 1º da CF/88, reconhecido pela Súmula Vinculante nº 17 da Corte Suprema.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072346-51.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J APARECIDO DE SOUZA -ME e outro
: JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : VALTER JOSE SEGATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00042-3 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - Não há que se falar em decadência, já que as contribuições previdenciárias são referentes às competências de outubro de 1.990 a julho de 1993 e o crédito tributário foi constituído em 25/10/1993, portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

2 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049198-84.2005.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTITUTO ELLO DE EDUCACAO LTDA e outro
: ADAO UNIRIO ROLIM
ADVOGADO : ALDIVINO A DE SOUZA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00030-8 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ALEGAÇÃO ABSTRATA DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA PROVA PERICIAL E CERCEAMENTO DE DEFESA - OMISSÃO DA SENTENÇA CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LC 84/96 INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE - CONTRIBUIÇÃO AO SAT -LEGALIDADE DA ATIVIDADE PREPONDERANTE, GRAU DE RISCO E GRADAÇÃO DAS ALÍQUOTAS SEREM REGULAMENTADOS POR DECRETO - APURAÇÃO POR ESTABELECIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC- REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR OFENSA À ISONOMIA

I - Não foram produzidas nos autos nenhuma prova capaz de ilidir a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa.

II - A produção de provas, inclusive perícia, está atrelada ao livre convencimento racional do magistrado (art. 130 do CPC).

III - Encontrando o julgador motivação suficiente para decidir a lide, não fica atrelado à produção de outras provas nem a responder a cada uma das alegações das partes.

IV - As omissões alegadas pela contribuinte deveriam ter sido questionadas, na oportunidade, em sede de embargos declaratórios.

V - A contribuição social instituída pela LC 84/96 incidente sobre o *pró-labore* é legítima, por ter obedecido ao iter constitucional insculpido no art. 195, §§ 4º e 6º e art. 154, I, ambos da CF/88.

VI - Como o tipo tributário da contribuição ao SAT se subsume integralmente à regra matriz de incidência, restou aos decretos regulamentares apenas explicitar a lei relativamente à atividade preponderante, grau de risco e ao manejo das alíquotas.

VII - Não demonstrado a contribuinte que detém filial com CNPJ diferente, falta-lhe interesse em alegar que a atividade preponderante deve ser apurada em cada estabelecimento.

VIII - Diversamente do alegado pela parte embargada, a taxa Selic não tem natureza tributária nem cria nem majora tributo, ao revés objetiva manter o poder aquisitivo da moeda e compensar a Fazenda Pública pela mora do contribuinte nos termos da lei, cujo pano de fundo é o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

IX - A fixação dos honorários advocatícios por equidade não acarreta ofensa ao princípio da isonomia, já que procede mediante autorização legal.

XII - O requerimento para arbitrar a verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC não tem sentido, vez que já foi atendido pela sentença.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018863-86.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.034121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA ESTHER MORRONE DE UZEDA MOREIRA e outro
: NEWTON CARLOS DE UZEDA MOREIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.18863-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 383 DO STF. ARTS. 1º E 9º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

I - O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidores públicos com atraso se inicia a partir da data do pagamento realizado em valor insuficiente, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza a lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação. Precedentes do STJ.

II - O reconhecimento do direito pela parte devedora enseja a interrupção do prazo prescricional, caso o mesmo não tenha se consumado, nos moldes do artigo 202, inciso VI do Código Civil de 2002 ou pode implicar na própria renúncia ao prazo prescricional, na hipótese dele já ter se consumado, conforme previsto no art. 191 do mesmo diploma legal.

III - Na ocorrência da interrupção da prescrição, aplica-se a regra disposta no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - a qual deve ser compatível com o entendimento cristalizado na Súmula 383 do STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" - sendo necessário se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

IV - O termo inicial do prazo prescricional deve ser considerado como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária, o qual, no caso dos autos, se deu em dezembro/1992.

V - Tendo a Administração Pública reconhecido o direito à correção monetária por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, restou configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de cinco anos, motivo pelo qual incide a regra do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, que, compatibilizada com a Súmula n.º 383 do STF, dispõe que, no caso dos autos, o termo final do prazo prescricional será em dezembro de 1997.

VI - Considerando que a ação foi ajuizada em 12/05/1998, é de ser reconhecida a ocorrência de prescrição.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro
: MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-
57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA e outros
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : YEMI HIGA KINA e outro
: KENSHO KINA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
No. ORIG. : 2001.61.82.002320-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : IREMAR MACEDO

ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - SENTENÇA ARBITRAL - POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - "Constata-se, portanto, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a causa, mesmo após as inovações advindas no texto constitucional, por meio da EC 45/2004. Ressalte-se que a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS" (Súmula 82/STJ)."(STJ, CC 69.458/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 30/06/2008)

II - A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

III - É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039424-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO FERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO : GIULIANO BAPTISTA MATTOSINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RETIFICA DE MOTORES SM SANTOS LTDA
INTERESSADO : SYDNEY ALVES DOS SANTOS FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00303-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, §

2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104383-67.1998.4.03.6109/SP

2008.03.99.007732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DENIS BIANCHINI CONCEICAO
ADVOGADO : RICARDO KOJI MIAMOTO e outro
No. ORIG. : 98.11.04383-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. PRISÃO DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO PARA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

I - Trata-se de mandado de segurança na qual o impetrante objetiva a anulação das punições a ele impostas pelo Comando da Academia da Força Aérea de Pirassununga sob o argumento, em suma, de que os atos punitivos não foram precedidos de contraditório ou oportunidade de defesa.

II - Em que pese as peculiaridades da carreira militar e o regime a que são submetidos os seus integrantes, não se pode olvidar os termos do art. 5º, LIV e LV da CF/88, de forma que a punição disciplinar deve ser precedida do devido processo legal, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

III - Não obstante o artigo 34 do Decreto n.º 76.322/75 - que aprovou o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) - prever a possibilidade de procedimento sumário ou oral para a apuração de infrações disciplinares, com a respectiva oitiva do transgressor e coleta de informações sobre os fatos, não houve, *in casu*, qualquer comprovação de que, de fato, tais providências foram tomadas pela administração pública.

IV - A União Federal limitou-se a encartar aos autos as cópias dos Boletins Ostensivos n.ºs 101, de 02 de junho de 1998 e 128, de 13 de julho de 1998, os quais, por si só, não se prestam para demonstrar a efetiva apuração dos fatos, seja de forma oral ou escrita, e a obediência aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032298-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCELO NEPOMUCENO DE ALCANTARA PINTO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR POR MORTE. FILHO MAIOR. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. EXTENSÃO DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ VINTE E QUATRO ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. LEI N.º 3.765/60 C.C. LEI N.º 6.880/80.

I - O Egrégio STF já possui entendimento pacificado no sentido de que o direito à pensão de militar é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte de seu instituidor.

II - No caso, o militar faleceu em 18/07/1990, ou seja, quando vigente a Lei 3.765/60.

III - Embora não estivesse em vigor a Medida Provisória nº 2.215/10, de 31 de agosto de 2001 quando da ocasião do falecimento do militar - a qual incluiu no art. 7º da Lei nº 3.765/60 a previsão de pensionamento até a idade reclamada - o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), então vigente, já considerava que o filho estudante do militar, até atingir os vinte e quatro anos, era dependente do mesmo, desde que não recebesse remuneração.

IV - No caso dos autos, não há qualquer elemento de prova capaz de demonstrar que o impetrante percebia eventual remuneração, o que, aliás, não foi sequer objeto de argumentação por parte da impetrada.

V - O impetrante faz jus, portanto, à percepção da pensão por morte até os vinte e quatro anos de idade, dada a sua condição de universitário - a qual restou devidamente comprovada nos autos - bem como ao fato de que, quando do óbito de seu pai, já se considerava que o filho menor de vinte e quatro anos, estudante, era dependente de militar (art. 50, §2º, IV da Lei n.º 6.880/80).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : MARIA APARECIDA ARIVABENE
ADVOGADO : BEATRIZ PUGLIESE BARBULIO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EX-COMBATENTE. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. FILHA MAIOR. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. LEIS N.ºS 4242/63 E 3765/60. LIMITE DE IDADE E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. LEI N.º 8.059/90. NORMA POSTERIOR INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O direito de concessão à pensão de ex-combatente ou reversão é regido pelas normas legais em vigor à data do óbito do mesmo, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva que recebia os seus proventos. Precedentes do STF.

II - No caso dos autos, o ex-combatente faleceu em 17/01/1990, motivo pelo qual a pensão se submeteu ao disposto na Lei n.ºs 4.242/63 c.c. Lei n.º 3.765/60. Tal legislação, inclusive, constou expressamente no Título de Pensão Militar encartado aos autos, no qual há apontamento, inclusive, acerca dos dispositivos legais aplicados (art. 15 da Lei n.º 3.765/60 e art. 30 da Lei n. 4.242/63).

III - Referidas normas legais asseguravam às filhas dos militares - independente de sua idade e da demonstração de dependência econômica com relação ao instituidor da pensão - o direito à pensão especial, motivo pelo qual a impetrante faz jus ao seu pleito.

IV - A Lei n.º 8.059/90, que revogou a Lei n.º 3.765/60, não permitiu mais que houvesse reversão da pensão especial. Contudo, tais alterações não são aplicáveis neste caso, eis que o falecimento do instituidor da pensão deu-se em data anterior à vigência da nova lei.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEONICE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
: TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência

do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044351-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00046-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - INOCORRÊNCIA - JUROS SELIC - APLICAÇÃO DO ENCARGO DL 1.025/66 - POSSIBILIDADE

I - A exeqüente não estava obrigada a declinar no título e na inicial executiva os nomes dos ex-empregados da entidade executada e os números de suas respectivas contas fundiárias, por não serem os trabalhadores sujeitos passivo da obrigação.

II - Os nomes dos empregados e os números de suas respectivas contas fundiárias constam dos arquivos contábeis da executada, espelhados no laudo pericial de fls 117/123 dos autos.

III - Não há interesse para a impugnação relativamente à taxa selic, já que a sentença apelada declarou que não foi aplicada pela exeqüente.

IV - Os honorários fixados *in limine* são devidos por remunerar o trabalho do causídico que ajuizou a execução, não pela sucumbência.

V - Na execução de crédito da União Federal, aplica-se o encargo previsto no DL 1.025/69, pois remunera o trabalho do causídico tanto no executivo quanto nos embargos.

VI - Não se vislumbra nos autos a prova inequívoca capaz de mitigar a liquidez, certeza e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, a qual traz em seu bojo os elementos necessários a viabilizar a defesa da parte executada.

VII - Mesmo ausente um dos requisitos da CDA, não se declara sua nulidade, se a falha puder ser suprida por outros elementos constantes nos autos.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012151-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012151-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DENIVAL ISRAEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00121514020084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR - DESINCORPORAÇÃO NO ANO DE 1982- PEDIDO DE REINCORPORAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO EM 2008 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.
2. Busca a parte autora sua reincorporação às fileiras do Exército Brasileiro, com reforma em sua graduação, com percepção de proventos e indenização por danos morais.
3. Tendo a parte demandante sido desincorporada em 30/04/1982, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte autora, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em 20/11/2008, deixando fluir, portanto, referido prazo prescricional.
4. Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência infra. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116838-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRIGORIFICO KAIOWA S/A massa falida
ADVOGADO : ANA PAULA CHAGAS FURIAMA
SINDICO : ARTHUR FREIRE FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00038-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - O Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por falta do recolhimento do preparo no momento de sua interposição, por inobservância do contido no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027903-63.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.053459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DAVID FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.27903-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU EM SINTONIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DE TRIBUNAL SUPERIOR E DO TRF DA 3A REGIÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - PERDA DO INTERESSE SUPERVENIENTE - NÃO CONFIGURAÇÃO - PRÁTICA FORENSE - ARTIGO 21, §2º DA LEI COMPLEMENTAR 73/93 - INTERPRETAÇÃO AMPLA - SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO.

I - O artigo 557, CAPUT, do CPC, autoriza o julgamento monocrático pelo Relator, quando a decisão recorrida estiver em sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

II - Não ocorre perda superveniente do interesse de agir quando o fato superveniente não altera a situação jurídica, o direito discutido nos autos.

III - A jurisprudência do STJ e desta Casa é pacífica em entender que a prática forense exigida pelo art. 21, § 2º, da Lei Complementar n. 73/93, deve ser entendida de forma ampla, abrangendo, inclusive, as atividades forenses desempenhadas por servidores do Poder Judiciário, mesmo que não titulares de cargos privativos de bacharel em direito.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-28.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILTO BASSO e outro
: MARIA ELIZABETH SOUZA BASSO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.02642-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA GRADIENTE EM SÉRIE - LEGALIDADE - ENFOQUE SOCIAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SOCIAL - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

III - As alegações relativas ao afastamento da aplicação da TR ao saldo devedor, da ocorrência de anatocismo, da forma de amortização do saldo devedor e da nulidade do processo de execução extrajudicial, não podem ser conhecidas, uma vez que sequer foram cogitadas por ocasião da impugnação ao recurso de apelação.

IV - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

V - No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e o saldo devedor foi devidamente atualizado, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

VI - A série em gradiente consiste em mecanismo facultativo ao mutuário, que obtém um desconto inicial no valor das prestações, com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado, destinado a propiciar condições favoráveis para obtenção do mútuo.

VII - Portanto, o plano de equivalência salarial e a série em gradiente não são incompatíveis, na medida em seja

observada a equivalência salarial para fins de reajuste das prestações.

VIII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IX - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

X - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%.

XI - Tendo em vista que os mutuários não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de devolução em dobro dos valores cobrados a maior.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032919-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032919-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: DEIZE MARIA PEREIRA e outros
	: AGAR SALLES DOS SANTOS
	: ANNA IGNEZ FIUZA DOS SANTOS SILVA
	: BRUNA MEDARDONI
	: JUDITH PEREIRA CALCAS
	: LAURENTINO AUGUSTO FALCHI
	: MYREIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro
CODINOME	: MIREIA DE SOUZA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o

que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 13/07/1999, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, in casu, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-61.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : VERA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO EUSTACHIO DA CRUZ e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO SEGUNDO A QUAL, JÁ TENDO A PRÓPRIA CEF LIBERADO O FGTS, ENTÃO EXISTENTE, PARA PARCIAL PAGAMENTO DO PREÇO DO IMÓVEL, RESISTE NA LIBERAÇÃO DE OUTRO MONTANTE (FRUTO DOS NOVOS DEPÓSITOS PATRONAIS) PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES ATRASADAS - CONSENSO PRETORIANO A ESTENDER O CABIMENTO TAMBÉM PARA ESTE ÚLTIMO FIM, SUPERIOR O VALOR SOCIAL DA HABITAÇÃO, ART. 6º, LEI MAIOR - PARCIAL PROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO.

1. Incontroverso liberou a CEF o então saldo de FGTS para o inicial pagamento de parte da compra imobiliária efetuada, tanto quanto que a não autorizar, com tal explicitude, o inciso VII do art. 20, Lei 8.036/90, sua posterior reutilização residual (fruto dos depósitos vindouros/posteriormente praticados) para pagamento de prestações atrasadas, consolida-se a v. jurisprudência, adiante em destaque, por sua extensão, em conjugação com o valor social da habitação, art. 6º, Lei Maior, tanto quanto por sem sentido permitir-se o saque para o "mais" e não, para o "menos". Precedentes.

2. Situada a r. sentença em sintonia com o v. consenso pretoriano em cena a tanto, imperativo o improvimento ao recurso economiário, prejudicados assim demais temas suscitados.

3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035755-75.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.038692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALCIDES DOS SANTOS E SILVA e outros
: APARECIDA BUENO REIS
: CLEIDE DE CASTRO
: DULCE EDIE PEDRO
: LIGIA VASCONCELLOS MORSCH
: LOURDES APARECIDA GALLETTI GODOY
: MARIA INAH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO LEAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.35755-0 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REJUSTE DO "ADIANTAMENTO DO PCCS" NO PERÍODO ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - Antes da edição da Medida Provisória 20/88, convertida na Lei 7.686/88, o "Adiantamento PCCS" era pago por mera liberalidade pela União, eis que não existia lei determinando tal pagamento. Assim, considerando que tal norma não produz efeitos retroativos, tem-se que tal verba não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Precedentes do STJ.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059413-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLINEU DOMINGOS DI PIETRO e outros
: RONALDO SCIOTTI PINTO DA SILVA
: CARLOS SANCHEZ FERNANDES
: MARCILIO SANCHES STUCHI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 16/12/1999, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, in casu, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203637-72.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.084199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS EDUARDO BANDEIRA CAMPOS e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 174/2170

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO WHITAKER
: JOSE CARLOS BOSSO
: JOSE RENATO SAMPAIO TOSELLO
: JOSE SIMIONATO NETO
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.12.03637-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 29/08/1996, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, in casu, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030989-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RUY DE FREITAS CIARLINE e outro
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO e outro
PARTE AUTORA : ISIDORO PERALTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE AFASTADA. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADOS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Cumpre afastar a preliminar de falta de interesse processual superveniente argüida pela Apelante, em função do advento da Medida Provisória 2.225-45/2001, que determinou a integração do reajuste vindicado e a sua incorporação aos vencimentos dos servidores do Poder Executivo. É que, apesar da referida norma ter reconhecido o direito dos Apelados aos reajustes vindicados, o pagamento nela previsto ainda não se perfez totalmente, não satisfazendo, assim, o bem da vida pleiteado nesta demanda. Neste cenário, constata-se que a medida provisória acima referida produz efeitos semelhantes ao reconhecimento da procedência do pedido e, como este, não induz à falta de interesse processual superveniente, ao menos por ora, já que, não obstante reconhecer o direito da parte contrária, não implica na satisfação integral deste. Por outro lado, é de se observar que tal legislação não tem o condão de satisfazer a todos os pedidos deduzidos, máxime porque, tendo ela previsto o pagamento das diferenças vencidas no prazo de sete anos, contados a partir de 2002, não há meios de se concretizar tal pagamento àqueles que não mais laboram na autarquia ou que estejam afastados sem perceber seus vencimentos, o que só vem a corroborar com a impossibilidade de se reconhecer a falta de interesse processual. Por fim, é de se observar que tal decisão em nada prejudicará a União, tendo em vista que eventual pagamento que por ela venha a ser feito sob tais rubricas poderá ser objeto de compensação. Exsurge, pois, a manifesta improcedência do recurso no particular, a autorizar a sua pronta rejeição.

III - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

IV - Considerando que a ação foi ajuizada em 01/07/1999, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

V - Não há, contudo, como se vislumbrar uma sucumbência recíproca *in casu*, mas sim uma sucumbência mínima dos Apelados, posto que os Autores pleitearam exatamente o resíduo de 3,17%, o que foi deferido, tendo sucumbido, apenas, no que se refere ao percentual dos honorários advocatícios. Neste cenário, a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) é de ser considerada razoável, o que implica no não conhecimento do apelo, também, no particular, conforme se infere da jurisprudência desta Corte.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003618-10.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003618-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : IVANILDA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO DE MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 17/06/1999, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, in casu, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IRACI DOMENCIANO POLETI
ADVOGADO : MARGARITA CARAMES COTO CLEMENTINO
: DARCY PAULILLO DOS PASSOS
SUCEDIDO : CARLOS REGIS BASTOS RAMPAZZO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - JUSTA INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 24/97 DO CGJF DA 3ª REGIÃO POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - NECESSIDADE.

I - A finalidade da correção monetária é manter o poder aquisitivo da moeda e, em desapropriação, a justa indenização expropriatória.

II - Omissa a sentença quanto à forma de liquidação e de aplicação da correção monetária, fez-se necessário determinar à contadoria judicial que liquidasse o título em conformidade com os critérios do Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, por espelhar a realidade monetária e inflacionária, o qual contempla os expurgos inflacionários devidos.

III - Por envolver a questão critérios técnicos, o laudo pericial deve ser considerado pelo juiz, até porque é elaborado de forma equidistante das partes.

IV - Se a aplicação do Provimento 24/97 está em conformidade com o título, o contrário não foi demonstrado nos autos.

V - Em sede de desapropriação, conforme a jurisprudência do STJ, é necessário que a indenização expropriatória seja atualizada pelos expurgos inflacionários, sob pena de infringir ao princípio da justa indenização.

VI -Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047478-23.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.096662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EUCATEX MINERAL LTDA e outros
: EUCATEX MINERAL LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
APELADO : EUCATEX MINERAL LTDA filial

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.47478-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DE DÍVIDA SEGUIDA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DESACOMPANHADO DO INTEGRAL PAGAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CARACTERIZADA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC -POSSIBILIDADE - AFASTAMENTO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE .

I - A confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento desacompanhada do pagamento integral do débito confessado não configura denúncia espontânea.

II - A responsabilidade pela infração tributária é excluída pela denúncia espontânea se esta for acompanhada do pagamento integral da dívida e dos juros de mora (art. 138 do CTN).

III Ainda que a confissão e parcelamento da dívida fossem feitos antes mesmo de qualquer procedimento fiscal, o pagamento parcial do crédito tributário descaracteriza a alegada denúncia espontânea.

IV - Não restando caracterizada a denúncia espontânea, não há que se falar em afastamento da multa.

V - Diversamente do alegado pela parte embargada, a taxa Selic não tem natureza tributária nem cria nem majora tributo, ao revés objetiva manter o poder aquisitivo da moeda e compensar a Fazenda Pública pela mora do contribuinte nos termos da lei, cujo pano de fundo é o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105625-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GARIBALDI E CIA LTDA e outros
: RICARDO GARIBALDI
: REYNALDO GARIBALDI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00008-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ANEXADO

AOS AUTOS

- I - Sob pena de supressão de instância, a matéria de mérito destes embargos deve ser apreciada pelo juízo a quo.
- II - Por ausência da prova inequívoca, restou intacta a legitimidade da Certidão de Dívida Ativa.
- III - Ao contrário do que se alega *in casu*, o procedimento de inscrição da dívida está juntado aos autos, cuja numeração identificatória foi inserida no título.
- IV - Havendo falha na CDA, ainda sim não se deve declará-la nula, quando a lacuna pode ser preenchida por outros elementos constantes nos autos.
- V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-71.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.010487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TGM TURBINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004905-66.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso
: MARTA CARDOSO MENDES reu preso
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA
APELANTE : LISSANDRO TAVARES DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE BARBOSA LISBOA e outro
APELANTE : CLEBER GUEDES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : CELSO GOMES
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 35 C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. OPERAÇÃO KOLIBRA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE DOS INTEGRANTES PARA A NARCOTRAFICÂNCIA. ÂNIMO ASSOCIATIVO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AFASTAMENTO DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS À SAÚDE PÚBLICA. ART. 387, IV, DO CPP.

1. Rejeição das preliminares de inépcia da denúncia, incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, litispendência, cerceamento de defesa, ilicitude e ilegitimidade nas interceptações telefônicas, parcialidade do MM. Juiz sentenciante e retroatividade prejudicial da lei penal.

2. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo dos corréus estão devidamente comprovados diante dos elementos coligidos.

3. A infração penal prevista no art. 35 da Lei 11.343/06 se consuma com a formação da *societas criminis* especificamente voltada à prática da traficância. Requer-se, para a sua consumação, a existência de um liame estável e permanente com este propósito criminoso, independentemente da concretização do seu cometimento.

4. O fato de não existir condenação definitiva pelo crime do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06,

relativamente a um dos episódios apontados na denúncia não enseja dúvida favorável ao pleito absolutório, porquanto suficientes as provas do ânimo associativo dos acusados e do seu vínculo com a referida apreensão.

5. Os elementos coligidos revelam o comércio frequente de uma enorme quantidade do entorpecente mediante a utilização da estrutura logística da empresa de importação e exportação de um dos réus, especialmente quanto ao uso das embarcações de sua propriedade, o que evidencia, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusados, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.

6. Ademais, as múltiplas conexões em diferentes países com respeito ao fornecimento e ao destino das drogas e os exacerbados valores envolvidos em tais empreitadas denota a complexidade do esquema formado pelos acusados e o poder econômico sobrecomum que sustentou suas atividades, circunstâncias que devem ser devidamente valoradas em seu desfavor.

7. No entanto, apenas no que concerne à apelante MARTA, à vista do evidenciado pelo conjunto probatório, sua atuação foi menos relevante para o cometimento das empreitadas delituosas que às dos demais, de modo que se justifica o reconhecimento, de ofício, da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, §1º, do Código Penal. Fixação da fração redutora da participação de menor importância em 1/6 (um sexto).

8. A reparação civil dos danos prevista no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal não tem lugar sem que haja pedido do Ministério Público e oitiva do réu, bem como demonstração efetiva dos danos sofridos. Precedentes da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** às apelações interpostas pelos réus CELSO GOMES e CLÉBER GUEDES PEREIRA, tão-somente para afastar a incidência da obrigação de pagamento a título de reparação dos danos causados à Saúde Pública, e **negar provimento** aos demais recursos. De ofício, excluiu a mencionada obrigação com relação aos demais réus e reconheceu a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, §1º, do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto), com relação à apelante MARTA CARDOSO MENDES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6352/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003732-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO JOSE MACEDO
PACIENTE : STENIO SILVA VIANA reu preso
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ MACEDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO PRESTADOR" EXCESSO DE PRAZO

CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - No caso concreto verifica-se que o paciente está preso há mais de 12 meses acusado da prática do delito previsto no artigo 288, § único do CP, que comina pena de 02 anos a 06 anos de reclusão, sendo que a nova denúncia oferecida pelo Órgão ministerial, imputando aos réus infração ao artigo 171, § 3º, do CP, não inclui o paciente, de sorte que o excesso de prazo em relação a ele extrapola os limites da razoabilidade.

II - Indeferidos os pedidos de extensão dos efeitos da concessão da ordem, em relação a Daniel, por falta dos elementos necessários e, no que se refere a Marcelo Evaristo Gomes, por se tratar de pedido que pende de apreciação pelo magistrado impetrado, que detém os documentos necessários à aferição do alegado constrangimento, especialmente por existir nestes autos informação de que referido réu encontra-se foragido.

III - Ordem concedida. Indeferidos os pedidos de extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, indeferidos os pedidos de extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004748-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : ELIVINO RIBEIRO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1568/1571v
PARTE AUTORA : Justica Publica
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CHRISTIAN GONCALVES MARINHO reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro
PARTE RE' : LUIS GUILHERME DO NASCIMENTO SILVA PIMENTA BUENO
(desmembramento)
ADVOGADO : NILSON JACOB e outro
No. ORIG. : 00047485120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 619 DO CPP. REAPRECIÇÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.

I - O recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado, consoante dispõe o artigo 619 do CPP.

II - A parte embargante não fundamenta nenhuma das suas alegações em quaisquer dos requisitos previstos no artigo 619 do CPP, limitando-se a pedir a reapreciação do julgado, questionando, inclusive, a causa de aumento que não foi imposta ao embargante (artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06).

III - Na verdade, pretende o embargante a modificação do julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

IV - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021526-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AMABILE CAROLINE CALIFANI e outros
: RODRIGO PARRON BONFIM
: MARILI ASSAKA KOYAMA
: MOZER SILVEIRA
: RODRIGO TRINDADE DA SILVA
: MANOEL DE ALVARENGA FREIRE NETO
: MARCUS VINICIOS PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 300/301vº
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0021526220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. DECADÊNCIA ALEGADA. AGRAVANTES PRETENDEM VER RECONHECIDO SEU DIREITO À JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS SEMANAIS SEM REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não se observa ter havido a decadência da impetração decretada pelo Juízo, vez que o ato tido como coator se concretiza no momento em que foi determinada a redução da remuneração pela redução da jornada de trabalho, de forma que, pelo princípio da *actio nata* é esse o momento em que surge a pretensão a ser deduzida em Juízo.

IV - Quanto à apreciação da matéria argüida em toda sua extensão pelo Tribunal, a Lei nº 10.352/2001 trouxe essa possibilidade, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito em matéria de direito, não se exigindo que o Juízo de primeiro grau a esgote, a teor do que disposto no § 3º do artigo 515 do CPC, razão pela qual passo a apreciar o mérito da impetração.

V - Conforme o artigo 19 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

VI - Relativamente aos servidores da Previdência Social, sua jornada de trabalho foi reduzida para trinta horas, por meio de norma administrativa interna corporis, sob a justificativa de adequação do horário ao melhor atendimento dos segurados. Referida redução deu-se somente para adequação de uma situação excepcional, não criando direito adquirido à manutenção da jornada reduzida, com a manutenção da remuneração integral relativa à jornada de quarenta horas.

VII - Se não havia lei que determinava a redução da jornada sem redução da remuneração, significa que os servidores continuaram com a obrigatoriedade de cumprimento da jornada integral, por força da Lei 8.112/90.
VIII - Com a reestruturação da carreira previdenciária, através da edição da Lei 10.855/2004, nada se falou sobre a jornada dos servidores, mantendo-se trinta horas, portanto.
IX - Com a edição da MP 441/2008, convertida na Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, que incluiu o artigo 4º-A à Lei 10.855/2004, restou disciplinada a situação da redução da jornada dos servidores.
X - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade a justificar a insurgência dos impetrantes, uma vez que a norma referida apenas repete o que já previra o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), sendo que o § 1º da norma comentada sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico.
XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021523-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ ROXO DE QUADROS e outros
: PAULO ROBERTO SILVA
: DELMA MEIRA FRANCA
: MANUEL MARTINS PERPETUA
: GLAURA DUARTE DA COSTA
: IOLANDA SATIKO TANII TUBONI
: ELZA TACAKO KAWAMURA
: APARECIDA COISSI SANCHES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 552/553vº
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00215236720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. AGRAVANTES PRETENDEM VER RECONHECIDO SEU DIREITO À JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS SEMANAIS SEM REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre

a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o artigo 19 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

IV - Relativamente aos servidores da Previdência Social, sua jornada de trabalho foi reduzida para trinta horas, por meio de norma administrativa *interna corporis*, sob a justificativa de adequação do horário ao melhor atendimento dos segurados. Referida redução deu-se somente para adequação de uma situação excepcional, não criando direito adquirido à manutenção da jornada reduzida, com a manutenção da remuneração integral relativa à jornada de quarenta horas.

V - Se não havia lei que determinava a redução da jornada sem redução da remuneração, significa que os servidores continuaram com a obrigatoriedade de cumprimento da jornada integral, por força da Lei 8.112/90.

VI - Com a reestruturação da carreira previdenciária, através da edição da Lei 10.855/2004, nada se falou sobre a jornada dos servidores, mantendo-se trinta horas, portanto.

VII - Com a edição da MP 441/2008, convertida na Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, que incluiu o artigo 4º-A à Lei 10.855/2004, restou disciplinada a situação da redução da jornada dos servidores.

VIII - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade a justificar a insurgência dos impetrantes, uma vez que a norma referida apenas repete o que já previra o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), sendo que o § 1º da norma comentada sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020205-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAURO SERGIO CARDASSI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/262vº
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00202054920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. AGRAVANTES PRETENDEM VER RECONHECIDO SEU DIREITO À JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS SEMANAIS SEM REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o artigo 19 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

IV - Relativamente aos servidores da Previdência Social, sua jornada de trabalho foi reduzida para trinta horas, por meio de norma administrativa *interna corporis*, sob a justificativa de adequação do horário ao melhor atendimento dos segurados. Referida redução deu-se somente para adequação de uma situação excepcional, não criando direito adquirido à manutenção da jornada reduzida, com a manutenção da remuneração integral relativa à jornada de quarenta horas.

V - Se não havia lei que determinava a redução da jornada sem redução da remuneração, significa que os servidores continuaram com a obrigatoriedade de cumprimento da jornada integral, por força da Lei 8.112/90.

VI - Com a reestruturação da carreira previdenciária, através da edição da Lei 10.855/2004, nada se falou sobre a jornada dos servidores, mantendo-se trinta horas, portanto.

VII - Com a edição da MP 441/2008, convertida na Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, que incluiu o artigo 4º-A à Lei 10.855/2004, restou disciplinada a situação da redução da jornada dos servidores.

VIII - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade a justificar a insurgência dos impetrantes, uma vez que a norma referida apenas repete o que já previra o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), sendo que o § 1º da norma comentada sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011671-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SILAINE APARECIDA LOURENCIN SOUZA e outros : FABIO RENATO SCHIMIDT FONTOURA : SILVANA MEIKO ITOYAMA CARMONA : MICHELLE AZEVEDO LONGHINI : JOANA TEREZA RIBEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO	: SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 478/479vº
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00116711920094036100 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. AGRAVANTES PRETENDEM VER RECONHECIDO SEU DIREITO À JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS SEMANAIS SEM REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o artigo 19 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

IV - Relativamente aos servidores da Previdência Social, sua jornada de trabalho foi reduzida para trinta horas, por meio de norma administrativa *interna corporis*, sob a justificativa de adequação do horário ao melhor atendimento dos segurados. Referida redução deu-se somente para adequação de uma situação excepcional, não criando direito adquirido à manutenção da jornada reduzida, com a manutenção da remuneração integral relativa à jornada de quarenta horas.

V - Se não havia lei que determinava a redução da jornada sem redução da remuneração, significa que os servidores continuaram com a obrigatoriedade de cumprimento da jornada integral, por força da Lei 8.112/90.

VI - Com a reestruturação da carreira previdenciária, através da edição da Lei 10.855/2004, nada se falou sobre a jornada dos servidores, mantendo-se trinta horas, portanto.

VII - Com a edição da MP 441/2008, convertida na Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, que incluiu o artigo 4º-A à Lei 10.855/2004, restou disciplinada a situação da redução da jornada dos servidores.

VIII - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade a justificar a insurgência dos impetrantes, uma vez que a norma referida apenas repete o que já previra o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), sendo que o § 1º da norma comentada sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029353-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
PARTE AUTORA : LYDIA DE ALBUQUERQUE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AGNALDO BERNARDO DOS REIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557, *CAPUT* - PENHOR - AUTENTICAÇÃO DE PAGAMENTO EQUIVOCADA - LEILÃO INDEVIDO DE JÓIAS DE FAMÍLIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDENIZAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão ora hostilizada foi prolatada em precisa aplicação das normas de regência, considerando os pontos de insurgência manifestados nas razões de recurso. Nesse aspecto, não há dúvida de que os fundamentos expostos estão adequados ao entendimento jurisprudencial predominante. Bem amoldada, portanto, ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II. Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto a demonstração do dano e do nexa causal, cuja prova de inoccorrência incumbe à Caixa Econômica Federal - CEF.

III. A operação bancária questionada está retratada no documento acostado à fl. 18 dos autos, pelo qual se verifica o pagamento relativo a dois contratos de penhor: o primeiro, de número 00.006.761-9 em nome da apelada, e o segundo, nº 00.016.861-0 em nome de Denise Sgambati. Em tal recibo de pagamento consta autenticação mecânica procedida pela CEF. Tal recibo de pagamento não traz qualquer dado que indique ter sido realizado na modalidade "Caixa Rápido", da mesma forma que o envelope "Caixa Rápido" também não demonstra o tipo de operação para o qual foi utilizado.

IV. Uma vez que a instituição bancária põe à disposição dos usuários pagamentos automatizados que ficam sujeitos à ratificação posterior, assume o risco dos eventuais equívocos da operação, devendo responder pela autenticação indevida. Restam configurados, portanto, o dano, proveniente da perda definitiva das jóias de família dadas em garantia do mútuo, e o nexa de causalidade, decorrente da conduta da CEF em realizar pagamento de contrato de terceiro em detrimento do contrato da apelada, promovendo a licitação dos bens dados em penhor.

V. O *quantum* fixado para a reparação, R\$10.000,00 (dez mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao caráter dúplice da indenização, qual seja, a reparação do dano e o desestímulo à prática de condutas que revelem a má prestação dos serviços pela entidade financeira.

VI. A avaliação administrativa dos bens objeto do penhor, realizada unilateralmente pela instituição financeira, não visa à alienação do bem, mas, tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas. Acresça-se, ainda, o valor sentimental e subjetivo das referidas jóias e a repercussão destes na perda definitiva e inesperada por meio de leilão não legitimado.

VII. Sentença confirmada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008989-78.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49vº
PARTE AUTORA : BLINDA ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

IV - Os juros de mora calculados após a quebra da empresa somente serão devidos se constatado que o valor principal foi devidamente quitado e ainda houver sobra, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45. Referido entendimento é uníssono em todas as Turmas que compõem esta Egrégia Corte.

V - No tocante aos honorários de advogado, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de permitir a condenação da massa falida ao pagamento da verba, desde que o encargo legal de 20% (vinte por cento) imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, não seja parte integrante do montante devido.

VI - Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que no cômputo do valor devido não foi incluído o encargo legal de 20% (vinte por cento) imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, o que autoriza a cobrança da verba honorária.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-63.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EUGENIO SCARCIM NETO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RELAÇÃO DE CONSUMO - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - APELAÇÃO PROVIDA - PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE - AUTOR DECAIU DE PARTE MÍNIMA - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

I - Diante da existência de elementos cuja prova se mostra impossível, cabe ao magistrado a aferição de outros

elementos importantes de convicção, para decidir, com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se nos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em violação ao art. 333, I, do CPC.

II - As retiradas procedidas em curto espaço de tempo, no mesmo valor e em terminal eletrônico da rede 24 Horas indicam prática de fraude comumente adotada por estelionatários. Sabe-se, também, que sói acontecer a denominada "clonagem" de cartões magnéticos, por meio da qual quadrilhas especializadas nesse tipo de delito, usando de ardis e destreza, conseguem acesso aos dados da respectiva conta bancária, promovendo saques fraudulentos.

III - A CEF não apresentou qualquer informação a respeito dos saques, tampouco carrou aos autos o processo de contestação protocolado pelo apelante. Não se tem conhecimento da fundamentação do parecer desfavorável à restituição. Não obstante a existência de meios de averiguação de possíveis irregularidades por parte da instituição financeira, a quem incumbe garantir segurança e auxílio aos correntistas na realização de suas transações bancárias, observa-se uma ausência de vontade de investigar a ocorrência, com a transferência do dever de vigilância para o correntista.

IV - É cediço que a agência bancária deve garantir segurança aos correntistas na realização de suas operações. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o requerente, pelos valores retirados indevidamente da conta poupança de sua titularidade, eis que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor.

V - A inversão do ônus *probandi* é matéria pacífica na jurisprudência - Precedentes TRF3 e STJ. Não logrando a ré demonstrar cabalmente a responsabilidade do autor pelos saques contestados, imperiosa é a restituição integral do valor retirado, com os acréscimos legais.

VI - O valor pretendido pelo autor para a reparação imaterial é por demais excessivo, não guardando proporcionalidade ao dano aferido. O deferimento dessa pretensão implicaria frontal violação à regra prevista no artigo 884 do Código Civil, a qual veda o enriquecimento sem causa.

VII - Assim, levando-se em consideração que i) a jurisprudência, em casos análogos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, deixando de investigar com presteza as operações contestadas e conseqüentemente de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores poupados por ele, R\$3.000,00 (três mil reais), foi sacada, quantia relevante diante da sua condição social e econômica; o dano moral há de ser quantificado em R\$4.000,00 (quatro mil reais), monetariamente atualizados, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, observadas as disposições do Manual de Cálculos desta Corte, vigente à época da liquidação.

VIII - Apelação provida. Reformada a sentença, para condenar a instituição financeira a pagar ao recorrente indenização por danos materiais e morais. Autor decaiu de parte mínima do pedido inicial. Sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014780-07.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MILTON DONIZETE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : RÚBIA MENEZES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO - VEÍCULO MODIFICADO ANTES DA VISTORIA PRÉVIA À CONTRATAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ - SEGURO CONTRATADO E CALCULADO COM BASE NAS INFORMAÇÕES DA VISTORIA - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram, previstos, à época do ilícito alegado (2001), no artigo art. 159 do Código Civil de 1916: (a) conduta ilícita; (b) dano indenizável; e (c) nexó de causalidade entre a conduta culposa e o dano.

II.[Tab]Inconteste a realização de vistoria prévia do veículo, a qual se presume ter sido procedida por profissional com capacidade técnica para constatar irregularidade no motor e câmbio, tanto que, neste último campo, ressaltou *PICOTADO*. Independente de qualquer alteração, houve aceitação do seguro sem restrições. O veículo foi assegurado por duas vezes, considerando a renovação pactuada após o primeiro prazo de vigência.

III.[Tab]Se para a aceitação dos riscos e cálculo do prêmio, a apelada tomou por base as informações da proposta, associadas aos dados da vistoria prévia, não parece razoável que, no momento de ocorrência do sinistro, venha negar a cobertura securitária, sob a justificativa de existência de irregularidades no veículo e má-fé do proprietário que haveria omitido alterações do bem.

IV. A boa-fé do segurado é presumida, nos termos do artigo 765 do Código Civil, enquanto a má-fé deve ser provada. Tendo em vista que a apelada não se desincumbiu de tal ônus, não poderia negar o pagamento da indenização decorrente do seguro. Ademais, os contratos de seguro em geral são regidos pelo princípio da boa-fé e devem ser analisados à luz da legislação consumerista, segundo a qual as cláusulas hão de ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor.

V. Restando demonstrado nos autos que não houve vício na contratação do seguro ou má-fé do autor, o não pagamento da indenização pela CEF é abusivo, cabendo a reparação material pretendida.

VI. O transtorno que a recusa ao pagamento da indenização securitária trouxe ao apelante, todavia, não lhe atingiu a dignidade nem lhe causou dor ou aflição profunda. Ao menos, não restaram tais condições demonstradas no feito. Ressalte-se, nesse mister, que o próprio autor dispensou a oitiva das testemunhas que inicialmente foram arroladas. Afere-se dos fatos narrados dissabor inerente ao cotidiano, o qual não se confunde com dano moral.

VII. Presentes, pois, os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, quais sejam, o fato lesivo, o dano, o nexó causal e a culpa, torna-se imperiosa a condenação da apelada ao pagamento de indenização pelos danos materiais ocasionados e, *in casu*, correspondentes ao valor da indenização securitária que deixou de ser paga em decorrência de sinistro regularmente comunicado e apurado.

VIII. Por se tratar de responsabilidade contratual, os juros correm a partir da citação e a correção monetária a partir do evento danoso. No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do e. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa Selic. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

IX. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015409-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/193
PARTE AUTORA : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI
ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI
PARTE AUTORA : EDISON MARCOS BELUSSI e outros
: NIVALDO ROQUE DOS SANTOS
: LUIZ ALBERTO BATISTELLA
: MANOEL MARTINS DA SILVA
: LUISA HATSUE TAMURA
: LUIZ DANTAS
: NEIDE CONCEICAO BRUNO COFFERS
: SEBASTIAO MENDES DE ABREU SOBRINHO
: MARISTELA OLIVEIRA MACIEL
: AGENOR SABION
: AGENOR SOARES DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.61.07.002603-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÁLCULOS. COISA JULGADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Diante da concordância dos autores, os cálculos apresentados pela CEF foram homologados pelo MM. Juízo de primeiro grau, inclusive no que se refere aos honorários advocatícios que estão sendo discutidos no presente agravo.

IV - A sentença que homologou referidos cálculos, inclusive no que tange aos honorários advocatícios, por não ter sido objeto de recurso próprio, foi acobertada pela coisa julgada.

V - O levantamento realizado está em harmonia com a coisa julgada formada na fase de liquidação do julgado, não havendo lugar para a restituição determinada na decisão agravada.

VI - Na hipótese dos autos, não há que se falar em erro material - único que não fica acobertado pela coisa julgada.

VII - A inteligência do artigo 463, do CPC, revela que apenas os equívocos de ordem numérica ou aritmética no momento da elaboração da conta configuram erro material, passível de ser sanado a qualquer tempo e mesmo de ofício pelo magistrado. Isso, entretanto, não abrange o erro quanto aos elementos ou critérios do cálculo adotado pela sentença que homologa os cálculos, o que ocorre, por exemplo, quando uma verba não prevista no título é inserida na conta. É que, nesse caso, o magistrado aprecia a juridicidade da conta apresentada, de sorte que a respectiva decisão fica protegida pela coisa julgada.

VIII - Não se está diante de uma discussão acerca de um desacerto no cômputo de uma verba, ou seja, de um erro de cálculo. Na verdade, discute-se se uma verba que foi incluída na conta (honorários advocatícios) deveria ou não ter sido computada, donde se conclui que não se trata de um suposto erro material, mas sim de um suposto erro de direito.

IX - A sentença que homologou os cálculos fica acobertada pela coisa julgada, o que interdita a devolução de um valor que foi levantado com base em tal decisum.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013722-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS MOURA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/327
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSEPHINA PAES DE BARROS LIMA
ADVOGADO : ANDRE CASTRILLO e outro
PARTE RE' : CORMAT SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e outros
: SAULO APARECIDO PAVAN DA SILVA
: DOMINGOS SAVIO BRANDAO LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067742720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Está pacificado no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente.

IV - Na hipótese *sub judice*, afigura-se aplicável o artigo 20, §4º, do CPC, o qual preceitua que "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

V - Nada obstante a pouca extensão e relativa complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono dos agravantes, considerando o valor da execução (aproximadamente R\$ 3.100.000,00 - três milhões e cem mil reais), reputo que o valor fixado na decisão agravada - R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - não é suficiente a remunerar dignamente o patrono do agravante, especialmente quando se considera o grau de responsabilidade que uma execução de tal monta exige do causídico.

VI - Reformada a decisão agravada no particular, fixando a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), alinhando-a à jurisprudência desta C. Turma e do STJ.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116
PARTE AUTORA : SEVERINO DOS RAMOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VIVIANI FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00093781920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 (42,72%). MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). TAXA SELIC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

IV - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

V - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves.

VI - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

VIII - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas

administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023133-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/308vº
PARTE RÉ : EDUARDO DA CRUZ SOUZA e outros
: ELIANE ALBERTO MARQUES
: JOSE GILBERTO CAMPOS
: KELLI LUISA COLABUONO MASUTTI
: MARILIA BOTELHO
: ROBERTO DA CONCEICAO BATISTA
: SONIA REGINA CAPUZZO
: VIRGINIA MASIN KATSAS
: WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA
: MILTON SUNAO FUKUWARA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. VERBA HONORÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos vencimentos. Nesse sentido é que os demais Tribunais, em razão desse novo posicionamento da alta Corte, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000, de forma que, por já ter havido o pagamento administrativo por alguns Tribunais, de parte ou de todo o principal relativo ao índice questionado, e também dos juros de mora, foi determinada a compensação na hora da liquidação da sentença.

IV - Com relação aos honorários, o pagamento administrativo configura reconhecimento do pedido, o que dá

ensejo à verba honorária (artigo 26 do CPC), na esteira do entendimento da Corte Superior.

V - Reconhecido que o pagamento administrativo dá ensejo à verba honorária, correta a decisão de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos opostos à execução, mantendo a conta apresentada pelos embargados.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-61.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114vº
PARTE RÉ : PAULO HENRIQUE RUSSANI
ADVOGADO : VIVIANE MACHADO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Magistrado singular converteu a ação de cobrança em ação monitória, conforme as normas do atual Código de Processo Civil.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão acerca dos documentos hábeis que devem fazer parte da inicial de propositura da ação monitória: qual seja o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito.

V - Ausente o documento necessário para o prosseguimento da ação monitória, o presente feito deve ser extinto, vez que sua ausência acarreta cerceamento de defesa.

VI - O contrato não acompanhou a inicial, o que se encontra juntado aos autos é o demonstrativo de débito, sem a comprovação de que a parte ré firmou o referido contrato.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008415-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NILTON GOMES e outro
: ELISA ENCINOSO GOMES
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
CODINOME : ELIZA ENCINOSO GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160vº
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IV - O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, desde que amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação efetuada de forma genérica no pedido inicial dos autores.

V - Não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha praticado conduta de má-fé, resta afastada a aplicação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor e a penalidade de devolução em dobro dos valores eventualmente pagos a maior à CEF.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KENJI ARII e outros
: ANDREA RODRIGUES CORREA
: REGINA CELIA BARRETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/328vº
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137142620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. AGRAVANTES PRETENDEM VER RECONHECIDO SEU DIREITO À JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS SEMANAIS SEM REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o artigo 19 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

IV - Relativamente aos servidores da Previdência Social, sua jornada de trabalho foi reduzida para trinta horas, por meio de norma administrativa *interna corporis*, sob a justificativa de adequação do horário ao melhor atendimento dos segurados. Referida redução deu-se somente para adequação de uma situação excepcional, não criando direito adquirido à manutenção da jornada reduzida, com a manutenção da remuneração integral relativa à jornada de quarenta horas.

V - Se não havia lei que determinava a redução da jornada sem redução da remuneração, significa que os servidores continuaram com a obrigatoriedade de cumprimento da jornada integral, por força da Lei 8.112/90.

VI - Com a reestruturação da carreira previdenciária, através da edição da Lei 10.855/2004, nada se falou sobre a jornada dos servidores, mantendo-se trinta horas, portanto.

VII - Com a edição da MP 441/2008, convertida na Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, que incluiu o artigo 4º-A à Lei 10.855/2004, restou disciplinada a situação da redução da jornada dos servidores.

VIII - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade a justificar a insurgência dos impetrantes, uma vez que a norma referida apenas repete o que já previra o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), sendo que o § 1º da norma comentada sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KAREN CRISTINA MORAES DOS SANTOS e outros
: CAROLINE LARA DOS SANTOS
: MARIA PAULA ITO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 310/311vº
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00184309620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. AGRAVANTES PRETENDEM VER RECONHECIDO SEU DIREITO À JORNADA DE TRABALHO DE 30 HORAS SEMANAIS SEM REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o artigo 19 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91, "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

IV - Relativamente aos servidores da Previdência Social, sua jornada de trabalho foi reduzida para trinta horas, por meio de norma administrativa *interna corporis*, sob a justificativa de adequação do horário ao melhor atendimento dos segurados. Referida redução deu-se somente para adequação de uma situação excepcional, não criando direito adquirido à manutenção da jornada reduzida, com a manutenção da remuneração integral relativa à jornada de quarenta horas.

V - Se não havia lei que determinava a redução da jornada sem redução da remuneração, significa que os servidores continuaram com a obrigatoriedade de cumprimento da jornada integral, por força da Lei 8.112/90.

VI - Com a reestruturação da carreira previdenciária, através da edição da Lei 10.855/2004, nada se falou sobre a jornada dos servidores, mantendo-se trinta horas, portanto.

VII - Com a edição da MP 441/2008, convertida na Lei 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, que incluiu o artigo 4º-A à Lei 10.855/2004, restou disciplinada a situação da redução da jornada dos servidores.

VIII - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade a justificar a insurgência dos impetrantes, uma vez que a norma referida apenas repete o que já previra o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), sendo que o § 1º da norma comentada sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016260-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/386vº
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : EMILIO CARLOS BRASIL DIAZ

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE ANUÊNIOS E QUINQUÊNIOS. MP 1.480/96 E MP 1.815/99.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Com base no entendimento firmado pelo Colendo STF, pacificou-se o entendimento sobre a possibilidade de reedição de medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, que não perderia eficácia se reeditada dentro de seu prazo de validade de 30 dias, contados da publicação.

IV - Embora as Medidas Provisórias nº 1.480 e 1.815 tenham sido reeditadas fora do prazo apontado pela impetrante, o foram dentro do trintídeo legal, como bem observado pela digna representante do **Parquet**.

V - Quanto às parcelas reclamadas pelo impetrante, igualmente sem razão, vez que no período compreendido entre a data de edição da MP 1.480/96 e a extinção do benefício pela MP 1.815/99 não restou lapso suficiente ao implemento do direito pelos servidores.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ITALO GABANINI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 197/203
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00022209620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE
OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO
OU OBSCURIDADE.**

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabíveis para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 HABEAS CORPUS Nº 0009227-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR
PACIENTE : ADIVALDO APARECIDO NEVES
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: SOLANGE AUGUSTO NEVES
: CARLOS EDUARDO FAVERI
: GUALTER JOSE SALLES SANTOS
No. ORIG. : 00036628720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. PRECLUSÃO. QUESTÕES ENFRENTADAS NO ÂMBITO DE OUTRO *WRIT*. ARTIGO 396 DO CPP. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.719/08. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DA PROVA POSTERGADA PARA MOMENTO POSTERIOR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE DA PROVA. EXAME POSTERGADO ELEMENTOS MÍNIMOS. BUSCA E APREENSÃO. DECISÕES NÃO JUNTADAS AOS AUTOS.

I - As arguições de inépcia da denúncia e de nulidade do inquérito policial, foram objeto de apreciação no âmbito

do HC nº 2010.03.00.000943-2, originário da mesma ação penal, tratando-se de questões que não comportam mais discussão, em virtude da preclusão.

II - Com o advento da Lei nº 11.719/08, que deu nova redação aos artigos 396 do CPP e ss, esta Turma reviu posicionamento anteriormente adotado, concernente à possibilidade do Juízo *a quo* reconhecer a inépcia da denúncia, de sorte que, o entendimento até então vigente, de que faltaria ao magistrado que recebeu a denúncia competência para reconhecer a sua inépcia ou a falta de justa causa para a ação penal, não mais subsiste em nosso ordenamento legal, haja vista as reformas por que passou.

III - Conforme o caso, se o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, especialmente em razão do disposto no artigo 396-A do Código de Processo Penal que expressamente permite ao réu "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

IV - No caso concreto, o magistrado impetrado postergou a apreciação da legalidade da prova para o momento da prolação da sentença, conforme informações prestadas no HC nº 0009593-48.2011.4.03.0000 - e não no momento processual da análise das respostas à acusação, entendimento em descompasso com a orientação jurisprudencial firmada pela Segunda Turma deste Eg. Tribunal.

V - Para a instauração da ação penal exige-se denúncia formalmente válida e a existência de justa causa (prova da materialidade e indícios de autoria).

VI - O exame da presença da justa causa para o recebimento da denúncia deve ser aferido de acordo com os documentos que constavam dos autos por ocasião do juízo de admissibilidade, consistindo na existência de substrato probatório mínimo para a admissão da acusação, vale dizer, para a instauração da ação penal.

VII - No caso concreto, a denúncia não estava amparada, no momento do seu recebimento, em elementos mínimos suficientes à demonstração da justa causa para a ação penal.

VIII - No momento do recebimento da denúncia, o magistrado não teve acesso aos documentos necessários à aferição da justa causa, porquanto, nem as cópias das decisões que autorizaram o afastamento dos sigilos telemático, telefônico, fiscal e bancário, nem os dados obtidos através dessas decisões, tampouco a decisão que autorizou a busca e apreensão no escritório de advocacia, bem como cópia dos respectivos autos, das decisões e documentos que dizem respeito ao paciente e a empresa encontravam-se juntados aos autos.

IX - A ação penal originária foi instaurada com base em inquérito policial onde, a mingua de adequada instrução deste writ, pois não há documentos relativos ao inquérito inicial e documentos do qual este se desmembrou, não é possível saber quais os indícios em relação ao paciente que foram colhidos durante a execução de procedimento de busca e apreensão realizado no escritório de advocacia Oliveira Neves. Tampouco a decisão que autorizou a busca e apreensão foi juntada aos autos, sendo impossível a aferição da sua legalidade.

X - É incontroversa a necessidade da existência de elementos mínimos para lastrear a execução de mandado de busca e apreensão, sob pena, não somente de ilegalidade como também da própria ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CP, razão pela qual é imprescindível a juntada aos autos, tal como requerido pela defesa, das cópias das decisões que envolveram o(s) paciente(s).

XI - À vista do disposto no artigo 397 do CPP que possibilita a reapreciação do início da ação penal, não há necessidade de anulação da decisão que recebeu a denúncia, devendo o magistrado impetrado, à luz dos novos elementos que vierem aos autos, antes do exame do mérito da causa, proferir decisão sobre a falta de justa causa para a ação penal, formulada na resposta escrita do paciente e ainda não decidida, ficando removido o óbice de que lhe faltaria competência para tanto, procedendo ao Juízo de admissibilidade da ação penal.

XII - Após proceder ao juízo de admissibilidade da ação penal, estará superada a fase inicial, de sorte que, recebida a denúncia e apresentada a resposta escrita dos acusados, outra possibilidade se abrirá ao juiz em face das alegações apresentadas pela defesa, em que ele poderá, inclusive, absolver sumariamente os acusados nas hipóteses mencionadas no art. 397 do CPP em decisão de mérito. É a consagração do julgamento antecipado da lide com a absolvição sumária, instituída pela nova lei.

XIII - A determinação de aferição da justa causa não obsta a necessidade de apreciação das questões suscitadas na defesa escrita pelo juiz. Caberá na hipótese dos autos ao magistrado proceder a novo juízo de admissibilidade, independentemente da vinda das novas provas requisitadas aos autos e depois, apresentada a resposta escrita e alegando os réus uma das causas previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, deverá o juiz examiná-las, podendo absolvê-los sumariamente, se for o caso.

XIV - As questões preliminares argüidas pelos acusados somente poderão ser avaliadas após a nova decisão a ser proferida pelo magistrado impetrado acerca do juízo de admissibilidade da ação penal. Ou seja, da existência ou não de justa causa para a ação penal, questão prejudicial e que antecede qualquer apreciação acerca das provas mínimas que deverão constar dos autos.

XV - O pronto conhecimento, pelo juiz natural da causa, das questões preliminares, em grande parte de ordem pública, é recomendável, não só no interesse das partes, mas principalmente no da jurisdição.

XVI - Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente concedida, devendo o magistrado, no

prazo de dez dias, à luz dos elementos constantes dos autos, no momento da defesa escrita e antes do exame do mérito da causa, analisar analiticamente as questões postas, especialmente a falta de justa causa para a ação penal, formuladas na resposta escrita da defesa e ainda não decididas, ficando removido o óbice de que lhe faltaria competência para tanto, procedendo ao juízo de admissibilidade da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, conceder parcialmente a ordem, devendo o magistrado impetrado, no prazo de 10 (dez) dias, à luz dos elementos constantes dos autos, no momento da defesa escrita, e antes do exame do mérito da causa, analisar analiticamente as questões postas, especialmente a falta de justa causa para a ação penal, formuladas na resposta escrita do paciente e ainda não decididas, ficando removido o óbice de que lhe faltaria competência para tanto, procedendo ao juízo de admissibilidade da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0009593-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CELSO SANCHEZ VILARDI
: AUGUSTO SARTORI DE CASTRO
PACIENTE : SOLANGE AUGUSTO NEVES
: CARLOS EDUARDO FAVERI
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADIVALDO APARECIDO NEVES
: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: GUALTER JOSE SALLES SANTOS
No. ORIG. : 00036628720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. PRECLUSÃO. QUESTÕES ENFRENTADAS NO ÂMBITO DE OUTRO *WRIT*. ARTIGO 396 DO CPP. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.719/08. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DA PROVA POSTERGADA PARA MOMENTO POSTERIOR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE DA PROVA. EXAME POSTERGADO ELEMENTOS MÍNIMOS. DECISÕES NÃO JUNTADAS AOS AUTOS.

I - As arguições de inépcia da denúncia e de nulidade do inquérito policial, foram objeto de apreciação no âmbito do HC nº 2010.03.00.000943-2, originário da mesma ação penal, tratando-se de questões que não comportam mais discussão, em virtude da preclusão.

II - Com o advento da Lei nº 11.719/08, que deu nova redação aos artigos 396 do CPP e ss, esta Turma reviu posicionamento anteriormente adotado, concernente à possibilidade do Juízo *a quo* reconhecer a inépcia da denúncia, de sorte que, o entendimento até então vigente, de que faltaria ao magistrado que recebeu a denúncia competência para reconhecer a sua inépcia ou a falta de justa causa para a ação penal, não mais subsiste em nosso ordenamento legal, haja vista as reformas por que passou.

III - Conforme o caso, se o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, especialmente em razão do disposto no artigo 396-A do Código de Processo Penal que expressamente permite ao réu "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

IV - No caso concreto, o magistrado impetrado postergou a apreciação da legalidade da prova para o momento da prolação da sentença, conforme informações prestadas no HC nº 0009593-48.2011.4.03.0000 - e não no momento processual da análise das respostas à acusação, entendimento em descompasso com a orientação jurisprudencial firmada pela Segunda Turma deste Eg. Tribunal.

V - Para a instauração da ação penal exige-se denúncia formalmente válida e a existência de justa causa (prova da materialidade e indícios de autoria).

VI - O exame da presença da justa causa para o recebimento da denúncia deve ser aferido de acordo com os documentos que constavam dos autos por ocasião do juízo de admissibilidade, consistindo na existência de substrato probatório mínimo para a admissão da acusação, vale dizer, para a instauração da ação penal.

VII - No caso concreto, a denúncia não estava amparada, no momento do seu recebimento, em elementos mínimos suficientes à demonstração da justa causa para a ação penal.

VIII - No momento do recebimento da denúncia, o magistrado não teve acesso aos documentos necessários à aferição da justa causa, porquanto, nem as cópias das decisões que autorizaram o afastamento dos sigilos telemático, telefônico, fiscal e bancário, nem os dados obtidos através dessas decisões, tampouco a decisão que autorizou a busca e apreensão no escritório de advocacia, bem como cópia dos respectivos autos, das decisões e documentos que dizem respeito ao paciente e a empresa encontravam-se juntados aos autos.

IX - A ação penal originária foi instaurada com base em inquérito policial onde, a mingua de adequada instrução deste writ, pois não há documentos relativos ao inquérito inicial e documentos do qual este se desmembrou, não é possível saber quais os indícios em relação ao paciente que foram colhidos durante a execução de procedimento de busca e apreensão realizado no escritório de advocacia Oliveira Neves. Tampouco a decisão que autorizou a busca e apreensão foi juntada aos autos, sendo impossível a aferição da sua legalidade.

X - É incontroversa a necessidade da existência de elementos mínimos para lastrear a execução de mandado de busca e apreensão, sob pena, não somente de ilegalidade como também da própria ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CP, razão pela qual é imprescindível a juntada aos autos, tal como requerido pela defesa, das cópias das decisões que envolveram os pacientes.

XI - À vista do disposto no artigo 397 do CPP que possibilita a reapreciação do início da ação penal, não há necessidade de anulação da decisão que recebeu a denúncia, devendo o magistrado impetrado, à luz dos novos elementos que vierem aos autos, antes do exame do mérito da causa, proferir decisão sobre a falta de justa causa para a ação penal, formulada na resposta escrita do paciente e ainda não decidida, ficando removido o óbice de que lhe faltaria competência para tanto, procedendo ao Juízo de admissibilidade da ação penal.

XII - Após proceder ao juízo de admissibilidade da ação penal, estará superada a fase inicial, de sorte que, recebida a denúncia e apresentada a resposta escrita dos acusados, outra possibilidade se abrirá ao juiz em face das alegações apresentadas pela defesa, em que ele poderá, inclusive, absolver sumariamente os acusados nas hipóteses mencionadas no art. 397 do CPP em decisão de mérito. É a consagração do julgamento antecipado da lide com a absolvição sumária, instituída pela nova lei.

XIII - A determinação de aferição da justa causa não obsta a necessidade de apreciação das questões suscitadas na defesa escrita pelo juiz. Caberá na hipótese dos autos ao magistrado proceder a novo juízo de admissibilidade, independentemente da vinda das novas provas requisitadas aos autos e depois, apresentada a resposta escrita e alegando os réus uma das causas previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, deverá o juiz examiná-las, podendo absolvê-los sumariamente, se for o caso.

XIV - As questões preliminares argüidas pelos acusados somente poderão ser avaliadas após a nova decisão a ser proferida pelo magistrado impetrado acerca do juízo de admissibilidade da ação penal. Ou seja, da existência ou não de justa causa para a ação penal, questão prejudicial e que antecede qualquer apreciação acerca das provas mínimas que deverão constar dos autos.

XV - O pronto conhecimento, pelo juiz natural da causa, das questões preliminares, em grande parte de ordem pública, é recomendável, não só no interesse das partes, mas principalmente no da jurisdição.

XVI - Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente concedida, devendo o magistrado, no prazo de dez dias, à luz dos elementos constantes dos autos, no momento da defesa escrita e antes do exame do mérito da causa, analisar analiticamente as questões postas, especialmente a falta de justa causa para a ação penal, formuladas na resposta escrita da defesa e ainda não decididas, ficando removido o óbice de que lhe faltaria competência para tanto, procedendo ao juízo de admissibilidade da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, conceder parcialmente a ordem, devendo o magistrado impetrado, no prazo de 10 (dez) dias, à luz dos elementos constantes dos autos, no momento da defesa escrita, e antes do exame do mérito da causa, analisar analiticamente as questões postas, especialmente a falta de justa causa para a ação penal, formuladas na resposta escrita do paciente e ainda não decididas, ficando removido o óbice de que lhe faltaria competência para tanto, procedendo

ao juízo de admissibilidade da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16378/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010342-20.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.010342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PEDRO GRENDENE BARTELLE
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CHRISTIAN POLO
: FERNANDO SOUZA COSTA
: FRANCISCO CARLOS PONTES OLIVEIRA
: IVAN FERREIRA FILHO
: JAIME ANTONIO FILHO
: JAIRO ANTONIO
: JAYME ANTONIO
: JONATAN SCHMIDT
: JORGE RODRIGUES MOURA
: KATIA BULHOES CESARIO DA COSTA
: LUIZ HENRIQUE DA ROCHA REIS
: MAGALI BERTUOL
: MARCIO CAMPOS GONCALVES
: TANIA BULHOES GRENDENE BARTELLE
No. ORIG. : 00103422020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 713/719: Com a ressalva de que o pedido de devolução dos documentos indicados pelo recorrente deverá ser formulado perante o juízo de origem, homologo o pedido de desistência do presente recurso, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Intimem-se.

Após, baixem-se autos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16272/2012

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008046-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e
outros
: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008871820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Vistos.

Homologo a desistência da ação e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Diante da citação e do oferecimento de contestação pela União, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, dessarte, a condenação da requerente ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, o processo cautelar tenha sido extinto.

Cumpre salientar que na demanda originária desta cautelar (AMS nº 0000887-18.2012.403.6119) a ora requerente não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, dessarte, resta completamente afastada a possibilidade de que a aludida verba seja aplicada em duplicidade.

Por tais razões, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013008-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA
ADVOGADO : ERNANI APARECIDO LUCHINI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00154412020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Promova o requerente, no prazo de 10 (dez) dias, a emenda da inicial, para que sejam observados os requisitos contidos do art. 282, do CPC, mormente para constar o nome do réu, pedido, valor da causa e requerimento para citação do réu, sob pena de indeferimento.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041024-28.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041024-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, pelo que postulou pela exclusão da verba honorária.

Por sua vez, recorreu adesivamente a executada, sustentando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de **12/03/2009**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL.

1. Reconhece-se o direito à condenação em honorários em casos de cancelamento de inscrições em Dívida Ativa, antes da decisão de 1º grau, se o ajuizamento do executivo fiscal acarretou prejuízo para as partes.

2. Contudo, deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil.

3. Inadequação, portanto, do quantum fixado, impondo-se sua fixação em 0,1% do montante exequendo, por se tratar de exceção de pré-executividade.

4. Apelo da União a que se nega provimento. Apelo adesivo da executada a que se dá provimento, reformando-se a sentença com relação ao quantum fixado de honorários."

Em face do v. acórdão foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado, pois quem deu causa à propositura da execução fiscal foi a própria executada, uma vez que: (1) em relação às inscrições 80 2 04 005510-53 e 80 6 04 006337-25 houve imprecisões nas declarações, e retificadora apresentada em 27/07/2004, ou seja, após a inscrição em dívida ativa, em 13/02/2004, e do ajuizamento da execução, em 21/07/2004; (2) no tocante à inscrição 80 6 04 006336-44 foi cancelada em 06/10/2004, antes da apresentação da exceção de pré-executividade, em 13/10/2004; e (3) em relação à inscrição 80 6 04 006337-25 foi extinta por pagamento, razão pela qual postulou pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à exclusão da verba honorária a que foi condenada a exequente, pois não teria sido responsável pela propositura da execução fiscal.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do

direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.111.002, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; REsp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Consta dos autos que, em relação aos débitos tributários tem-se as seguintes situações:

CDA 80 2 04 005510-53, no valor de R\$ 11.543.308,00, IRPJ

Houve DCTF em 13/08/1999 (f. 90/8), que restou preenchida equivocadamente os valores de débito apurados em relação ao IRPJ do 2º trimestre de 1999, no valor de R\$ 2.599.956,82 e 2.056.400,31, quando o correto é R\$ 3.030.723,86 e 2.175.987,82, conforme guias Darf's pagas em 30/06/1999 (f. 125/6), com DCTF retificadora em 27/07/2004 (f. 100/23), e pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, em 13/04/2004 (f. 128);

CDA 80 6 04 006337-25, no valor de R\$ 1.478.368,75, CSL

Houve DCTF em 13/08/1999 (f. 90/8), que restou preenchida equivocadamente os valores de débito apurados em relação à CSL do 2º trimestre de 1999, no valor de R\$ 593.950,97 e 415.029,27, quando o correto é R\$ 726.545,94 e 414.740,04, conforme guias Darf's pagas em 30/06/1999 e 30/07/1999 (f. 215/6), com DCTF retificadora em 27/07/2004 (f. 100/23), e pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, em 13/04/2004 (f. 218);

CDA 80 6 04 006336-44, no valor de R\$ 17.015.010,82, COFINS

A executada propôs ação declaratória (1999.61.00.023733-1, que tramitou perante a Subseção Judiciária de São Paulo), em 26/06/1999 (f. 188), questionando a exigibilidade do tributo em questão, com depósitos judiciais efetuados no decorrer do ano de 1999 (f. 200/8), o que acarreta a suspensão da exigibilidade do tributo, tendo o Juízo *a quo* homologado o pedido de desistência da ação, em 09/02/2000 (f. 211); e

CDA 80 7 04 001558-98, no valor de R\$ 3.686.585,65, PIS

A executada propôs ação cautelar (1999.61.00.021933-0, que tramitou perante a Subseção Judiciária de São Paulo), em 17/05/1999 (f. 130), tendo o Juízo *a quo* autorizado o depósito judicial, em 21/05/1999 (f. 143), que foram efetuados em 28/05/1999, 30/06/1999 (f. 145/6), tendo posteriormente proposta ação declaratória (1999.61.00.024903-5, que tramitou perante a Subseção Judiciária de São Paulo), em 01/06/1999 (f. 148), questionando a exigibilidade do tributo em questão, com depósitos judiciais efetuados em 15/06/1999 e 15/07/1999 (f. 162/4). Após na ação cautelar foi proferida sentença de extinção sem resolução de mérito, em 27/09/1999 (f. 168), e de extinção com resolução de mérito, por renúncia, na ação declaratória, em 19/05/2000 (f. 166), restando claro que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa (artigo 151, II, CTN). Como se observa, em relação às duas primeiras CDA's houve pagamento do débito integral na data do vencimento, sendo apenas preenchido equivocadamente o valor a ser pago na DCTF, no entanto, tal circunstância somente por um formalismo excessivo poderia justificar a falta de baixa do valor executado, que, apesar de existir um saldo devedor irrisório (R\$762,24), pago em 02/06/2005 (f. 329), não é passível de execução fiscal, sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo. Em relação às duas últimas CDA's houve propositura de ação com depósitos judiciais suspensivos da exigibilidade do crédito tributário antes da propositura da execução fiscal e citação, esta ocorrida em 01/10/2004 (f. 24), tendo, inclusive, sido reconhecido pelo Fisco tal situação, com cancelamento administrativo das inscrições em dívida ativa. Ainda que as retificadoras tenham sido posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, no caso das duas primeiras CDA's, o acórdão da Turma observou a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, já que presente a causalidade e responsabilidade processual da PFN na propositura da ação, considerados, relativamente às outras duas CDA's, os débitos fiscais com depósito judicial suspensivo da exigibilidade, fato que foi devidamente levado em conta na definição da sucumbência, já que os valores envolvidos na execução indevida somavam R\$ 20.701.596,47, enquanto que as ajuizadas com retificações posteriores alcançaram R\$ 13.021.676,75, uma diferença de **R\$ 7.679.919,72**, que se refere à execução indevida pela PFN, sendo que a

condenação restou-lhe fixada apenas em **R\$ 33.000,00** (f. 353-v), ou seja, uma sucumbência mais do que adequada à luz dos princípios firmados pelo precedente no regime do artigo 543-C, CPC.

Em suma, caracterizada, como constou do acórdão da Turma, a causalidade e responsabilidade processual da exequente, conforme jurisprudência consolidada, estando o acórdão da Turma, à luz dos aspectos fáticos do caso concreto, em perfeita sintonia com o precedente firmado pela Corte Superior, no regime do artigo 543-C do CPC, não cabendo, pois, a retratação do acórdão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-96.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS GABRIEL -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Ronaldo Ferreira

Diretor de Divisão

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006041-84.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : WELLINGTON CESAR THOME
ADVOGADO : APARECIDO THOME FRANCO e outro
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00060418420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar ajuizada com o objetivo de restabelecer a habilitação profissional do requerente, suspensa por força de decisão proferida em processo administrativo disciplinar, instaurado pela requerida. Este feito foi originariamente distribuído perante a 3ª Vara Federal de Bauru, incidentalmente à ação declaratória de nº 0003656-66.2011.403.6108, que determinou a remessa dos autos a esta Corte, que seria a competente para apreciação do pedido de liminar, diante da pendência de julgamento do recurso de apelação aviado na ação declaratória.

Sustenta, em síntese, que a penalidade aplicada é absolutamente inconstitucional, pois deveria perdurar até a prestação de contas de honorários recebidos de sua constituinte, o que já teria ocorrido.

Pleiteia a concessão de liminar para que seja restabelecido o seu exercício profissional, sob pena de multa diária e, ao final, a procedência desta cautelar para tornar definitiva a liminar.

Brevemente relatado. **Decido.**

De início, defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, nesta instância recursal.

A medida cautelar postulada não merece prosperar, uma vez que o requerente busca, na verdade, um provimento jurisdicional que não poderá obter nem mesmo com o julgamento do recurso de apelação interposto.

Como é cediço, o processo cautelar tem por único escopo assegurar a efetividade da prestação jurisdicional reclamada em outro processo, este outro dotado de natureza cognitiva ou satisfativa. Tanto assim que o artigo 796, do Código de Processo Civil, estabelece que "*o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*". Essa natureza acessória a doutrina houve por bem denominar instrumentalidade.

Decorrente do caráter instrumental, a admissibilidade da ação cautelar condiciona-se à demonstração da plausibilidade do direito ventilado naquele processo principal (*fumus boni iuris*) e à precisa indicação do risco de lesão a que se expõe aquele direito (*periculum in mora*).

Passando ao caso em análise, vejo que o pedido formulado pelo requerente nos autos da ação declaratória nº 0003656-66.2011.403.6108, da qual esta cautelar é acessória, consiste na declaração judicial de que não patrocinou os interesses de Maria de Lourdes Bossa, nos autos do processo n. 262/00, em curso perante o Juizado Especial Cível de Botucatu e a sentença prolatada naquela ação principal se limitou a extingui-la por reconhecer, de plano, a ocorrência de litispendência, única questão devolvida a esta Corte Regional com a noticiada interposição do recurso de apelação.

Portanto, a questão em análise envolve um provimento jurisdicional diverso daquele buscado no próprio processo principal, cujo mérito sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*. Em outros termos, nem mesmo com o eventual provimento do seu recurso, logrará o requerente êxito em alcançar o que pleiteia nesta cautelar, de forma que não está em termos para apreciação por esta instância recursal.

Dessarte, **indefiro** a petição inicial, com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do dito diploma processual.

Deixo de fixar honorários sucumbenciais, tendo em conta que não foi instaurada a relação jurídica processual.

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

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034191-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.034191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULA DE SA MARTINS
No. ORIG. : 00341912320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se a Apelada sobre o pedido de alteração da fundamentação da sentença seja modificado para os artigos 794, inciso, I e 795 do Código de Processo Civil, formulado à fl.89.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BALTAZAR ADVOGADOS
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se o Apelante para que se manifeste sobre a informação citada às fls. 339/340, no que se refere à adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

Outrossim, manifeste conforme a lei em questão, se desiste do recurso interposto, bem como se renuncia ao direito sob qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-91.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KODAK BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS

DESPACHO

Fls. 200/201: Defiro a vista dos autos conforme solicitado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE MOTOCICLISMO
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de II (R\$ 2.843,06 em out/07 - fls. 420) e IPI (valor de R\$ 243,88 em out/07 - fls. 423). O d. juízo deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 398/407, alegando a nulidade da CDA, uma vez que se encontra desacompanhada da necessária memória de cálculo da atualização monetária, o que gera, segundo este, cerceamento do direito de defesa. Sustenta, ainda, a nulidade do lançamento efetuado e, de consequente, do executivo fiscal, ao argumento de que é imune aos tributos ora exigidos, já que é entidade equiparada à entidade educacional, sem fins lucrativos, bem como por não haver similar nacional do bem importado.

Em contrarrazões, fls. 411/49, a União, em síntese, defende a regularidade da Certidão de Dívida Ativa e sustenta a inexistência da pretensa imunidade do apelante. Alega, por fim, que o apelante aderiu, em 03/08/2007, a programa de parcelamento do débito, o que implica em confissão da dívida em cobrança, caracterizando renúncia ao direito sobre que se funda a ação de embargos.

Intimado para se manifestar sobre a eventual adesão ao parcelamento simplificado do débito, renunciando, se o caso, ao direito sobre o qual se funda a ação, o apelante ficou-se inerte (fls. 430).

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o apelante, em 03/08/2007, aderiu ao parcelamento simplificado (fls. 420/425), no qual estão incluídos os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº. 80 4 99 000053-66 e nº. 80 3 99 000358-88, que estão sendo cobrados na execução fiscal ora guerreada, o que configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide. Pois bem.

Na espécie, embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento simplificado da dívida, deixou de desistir da ação e de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a desistência e a renúncia, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de desistência e renúncia, a adesão ao

parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, colaciono a ementa do julgado proferido em embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção

da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante.

Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

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

ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A **Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária"** (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)*

Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

Ante o exposto, extingo, de ofício, os presentes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos de art. 267, inciso VI, do CPC e julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018922-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LAPENNA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a peça de fls. 305/315, firmando-a, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004828-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e filial
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00061-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (R\$ 4.774,36 em ago/11 - fls. 442) e PIS (valor de R\$ 101.453,89 em ago/11 - fls. 445). O d. juízo condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

Apelação do embargante, fls. 398/403, alegando, preliminarmente, a nulidade da execução fiscal, uma vez que o débito inscrito sob o nº. 80.7.06.048095-35 teve sua exigência declarada ilegal nos autos da ação declaratória nº. 96.0032087-0, que tramitou junto a 6ª Vara Cível Federal de São Paulo, em decisão transitada em julgado em 14/12/2009. No mérito, sustenta a nulidade do feito executivo, dada a existência de depósito do montante integral efetivado no bojo das ações declaratórias (art. 151, inciso II, do CTN). Alternativamente, pugna pela manutenção da execução fiscal tão-somente em relação à Certidão de Dívida Ativa nº. 80.6.06.183967-10.

Em contrarrazões (fls. 430/441), a União argui, em preliminar, que o apelante aderiu ao programa de parcelamento do débito instituído pela Lei nº. 11.941/09, o que implica em confissão da dívida em cobrança, caracterizando ausência de interesse em recorrer (art. 5º da Lei 11.941/09). No mérito, pugna pela manutenção da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Intimado para se manifestar sobre a eventual adesão ao parcelamento do débito, o apelante ficou-se inerte (fls. 461).

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 (fls. 442/447), no qual estão incluídos os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº. 80.6.06.183967-10 e nº. 80.7.06.048095-35, que estão sendo cobrados na execução fiscal ora guerreada, o que configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide. Pois bem.

Na espécie, embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de desistir da ação e de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a desistência e a renúncia, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de desistência e renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, colaciono a ementa do julgado proferido em embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário -

deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. **Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC.** Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante.

Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o

entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.** 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)

Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

Ante o exposto, extingo, de ofício, os presentes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos de art. 267, inciso VI, do CPC e julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-33.2009.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LAURA ALBUQUERQUE DE LIMA
No. ORIG. : 00040183320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As

execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VALTER QUINTINO CHAVES
No. ORIG. : 00083675720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux,

17/02/2009. 4. *Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.* 5. *Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC*".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA ELOISA CORDEIRO CAETANO
ADVOGADO : CLAUDIO JUSTINIANO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00124798520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Compulsando os autos verifico que a autora afirma ter deixado de exercer suas atividades laborais em 01.10.2006 por motivo de saúde. Porém, o documento de fls. 11 evidencia ser ela titular de cargo efetivo da área de saúde junto ao Governo do Estado de São Paulo em data posterior.

Ante contradição apontada, intime-se a autora para que preste esclarecimentos, juntando os documentos que entende pertinentes.

Após, tornem os autos cls.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GERALDO DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00104226220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a OAB sobre a petição e documentos de f. 314/9, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001422-59.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO ANTONIO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para Contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Ronaldo Ferreira
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EDINEIDY COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração manejados por Edineidy Comercial Ltda, em face de decisão monocrática deste relator que negou provimento à apelação por ela manejada.

À guisa de suposta omissão, as razões recursais são fortes em dizer que a decisão embargada não indicou os dispositivos legais em que se embasou, deixando ainda de apreciar teses invocadas pelo embargante.

O recurso não merece provimento.

Conforme de sabença geral, os embargos de declaração tem suas hipóteses de cabimento balizadas pelo art. 535 do Código de Processo Civil. Ali, não se vislumbra, à toda evidência, qualquer possibilidade de seu uso como mecanismo para reavivar o debate sobre as razões de fato ou de direito já apreciadas no julgado embargado.

A decisão guerreada estribou-se, de forma clara e explícita, no prazo prescricional quinquenal previsto pelo Decreto no. 20.910/32, o qual está nela textualmente citado.

Além disso, ao decidir, deve o juiz indicar os fatos relevantes para o deslinde da lide e as razões de direito deles decorrentes, ainda que de maneira sucinta e objetiva. Isso não se confunde com o suposto dever de esquadrihar, uma a uma, todas as alegações trazidas aos autos.

Importante destacar ainda que a nossa sistemática processual oferta à embargante outros remédios adequados à veiculação de sua irresignação, cabendo à ela deles lançar mão.

Esta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vem rejeitando, de forma firme e reiterada, a pretensão de se empregar os embargos de declaração como mecanismo processual para a reabertura de debate de matéria já fundamentadamente decidida:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicada à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).
- 4 - Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª. Região, proc. 2000.03.99.055140-2/SP, Rel. Des. Federal Nery Junior)

Nem mesmo a suposta pretensão de se pré-questionar matéria de direito, como requisito de acesso às instâncias superiores, socorre o embargante. Mesmo este "desideratum" somente legitima o manejo de embargos de declaração, acaso presentes, na casuística sob julgamento, os requisitos explicitados pelo já mencionado art. 535 do Código de Processo Civil. Uma vez mais, é sólida neste sentido a jurisprudência desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

Ambos os recorrentes, na verdade, pretendem discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração da autora e da União conhecidos, mas rejeitados. (TRF 3ª. Região, proc.

2002.03.99.047046-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes)

Pelas razões expostas, rejeito os embargos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031373-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 04.00.00017-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o apelado para que constitua novo advogado no prazo de 10 (dez) dias.

Outrossim, manifeste-se o apelado sobre o pedido de desistência formulado à fl. 255.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008399-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Defiro pedido, formulado às fls. 258/259, de intimação pessoal do Administrador judicial da massa falida, com fulcro no art. 76, parágrafo único da Lei 11.101/2005.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019612-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00196125920054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1228/1244: diante do trânsito em julgado do v. acórdão, o pedido de expedição de ofício à Inspeção da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Santos deverá ser submetido à primeira instância. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018892-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENTIL TADATOSHI OKUMURA
ADVOGADO : ROBERTO GUASTELLI TESTASECCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ordinária, na qual pretende o autor obter, em síntese, tutela jurisdicional que declare a inexistência de vínculo de responsabilidade tributária com as empresas "Pirâmides Brasília S/A Indústria e Comércio" e "Indústria Metalúrgica Basta Ltda."

A ação foi proposta em 18/07/2001. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00 (fls. 20).

Contestação da União Federal às fls. 121/124.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 125/130.

Réplica às fls. 137/180.

Às fls. 153/154, determinou-se a expedição de ofícios às varas de execuções fiscais, para o fim de que fosse informada a situação do autor nos feitos executivos e de sua eventual responsabilidade tributária pelos débitos em execução.

Manifestação do autor às fls. 191/196 sobre as respostas dos ofícios.

Às fls. 197, manteve-se o indeferimento da antecipação de tutela.

Manifestação do autor às fls. 200/202, na qual informa que não consta mais no polo passivo das ações de execução.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 204/209 para determinar "*a exclusão do nome e do CPF do autor, Sr. Gentil Tadatoshi Okumura, da responsabilidade perante o Ministério da Fazenda, das empresas 'Pirâmides Brasília S A Indústria e Comércio' e 'Indústria Metalúrgica Basta Ltda.', mencionados na inicial*". Ainda declarou a inexistência de qualquer relação jurídica entre os mesmos. Também, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelação da União Federal às fls. 212/214. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Recurso Adesivo do autor às fls. 216/220. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 221/224 e fls. 227/229.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta o autor ser profissional contábil e que, em 21/10/1983, foi admitido como empregado da empresa Pirâmides Brasília S/A Indústria e Comércio, para exercer a função de contador.

Afirma que, na qualidade de empregado, permaneceu na empresa até 18/05/1984, quando ocorreu o seu definitivo desligamento, de modo que seu contrato de trabalho perdurou por 07 (sete) meses.

Aduz que vem sofrendo diversas execuções fiscais em São Paulo e no Rio Grande do Sul, que dizem respeito às empresas Indústria e Metalúrgica Basta Ltda. e Pirâmides Brasília S/A Indústria e Comércio, sendo que nunca foi

sócio dessas empresas.

Pois bem. No tocante às execuções fiscais nas quais o autor já foi incluído no polo passivo, tenho que inexistente interesse processual para a presente ação declaratória.

Isso porque questões atinentes à legitimidade passiva "ad causam" são de cunho endoprocessual, de modo que não é possível transportar tais discussões para um processo distinto daquele em que a parte foi incluída no polo passivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DEFERIDO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ARGÜIÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Após o redirecionamento da Execução Fiscal, o sócio poderá argüir a ilegitimidade passiva por meio dos Embargos do Devedor ou da Exceção de Pré-executividade, conforme a matéria, respectivamente, demande ou não a produção de provas.

2. Manifesta a inadequação (falta de interesse processual) da propositura de Ação Declaratória para veicular, na condição de parte autora, matéria de defesa (preliminar de ilegitimidade passiva na Execução Fiscal). Ademais, tal atitude não se alinha com a moderna técnica do direito processual, pois a) acarreta a injustificável duplicação de demandas e atos processuais a serem exercidos, e b) revela a intenção de atacar a decisão judicial por meio de outra ação, a despeito da possibilidade de discussão da matéria na própria causa.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.

4. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, REsp 973685/RS, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/03/2009)

Para corroborar a ausência de interesse processual, observa-se que, em várias das execuções fiscais, tais como as noticiadas às fls. 137/150 e fls. 191/196 e as constantes das certidões solicitadas aos Juízos das Execuções, o autor peticionou a sua exclusão do polo passivo e lá obteve decisões que lhes foram favoráveis.

Todavia, considerando que o autor, pelo que demonstrou nos autos, foi simples empregado da empresa "Pirâmides Brasília S/A Indústria e Comércio" (CTPS acostada às fls. 24/25) e, ainda, que não teve vínculo algum com a empresa "Indústria Metalúrgica Basta Ltda", em uma análise objetiva, o autor não tem legitimidade para figurar em futuras execuções das mencionadas empresas, sem haja demonstração de uma das hipóteses do art. 135 do CTN.

Na verdade, compete à União, na forma do art. 135 do Código de Tributário Nacional, demonstrar a ocorrência de um dos elementos subjetivos para a inclusão do autor na qualidade de corresponsável dos débitos, mormente ao se considerar que o autor apenas foi empregado da primeira empresa a, ainda assim, pelo lapso de 07 (sete) meses. Desta feita, eventual redirecionamento de execuções contra o autor não pode se dar de forma aleatória, mas sim fundamentada.

Diante disso, a sentença deve ser parcialmente mantida, com a limitação de seus efeitos em relação às execuções fiscais que já estavam em curso quando da propositura da ação declaratória.

Ante a sucumbência recíproca, os honorários serão compensados entre as partes, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações.

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial. Prejudicadas as apelações.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-56.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DANIELA ALONSO GUAREZI
ADVOGADO : JOANIR FÁBIO GUAREZI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a nulidade e a inexigibilidade das notificações de lançamento nºs 2005/608435373242113, 2006/608435075792018 e 2007/608435029612015, datadas de 24/03/08.

O mandado de segurança foi impetrado em 30/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes das NFLD's nºs 2005/608435373242113, 2006/608435075792018 e 2007/608435029612015, com data de vencimento 31/03/09, enquanto não definitivamente constituídos de forma válida, isto é, franqueando a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo retido.

A autoridade impetrada prestou informações e apresentou documentos às fls. 88/125.

A sentença concedeu a segurança para suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes das NFLD's nºs 2005/608435373242113, 2006/608435075792018 e 2007/608435029612015, com data de vencimento 31/03/09, enquanto não definitivamente constituídos de forma válida, isto é, franqueando a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte, mantendo a liminar anteriormente deferida. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, até 30/04/07, tinha seu domicílio fiscal em São Bernardo do Campo/SP, tendo este sido alterado, a partir de 01/05/07, para Santo André/SP.

Informa que, em março de 2009, recebeu, no seu atual domicílio fiscal, aviso de recebimento referente às NFLD's nºs 2005/608435373242113, 2006/608435075792018 e 2007/608435029612015, do qual constava a informação "contribuinte com mais de 1 aviso".

Em diligência na Delegacia da Receita Federal de Santo André, a impetrante obteve informação de que a DFR de São Bernardo do Campo a havia notificado no seu antigo domicílio, em 24/03/08.

Sustenta, em sua defesa, que não tinha ciência dos referidos débitos, já que a notificação expedida pela autoridade coatora fora encaminhada ao seu antigo endereço. Em consequência, entende ser a notificação nula, por ausência de possibilidade do exercício da ampla defesa, alegando, ainda, ter comunicado a alteração do seu domicílio fiscal por meio da declaração de rendimentos correspondente ao exercício de 2008, ano calendário 2007.

Ressalte-se, preliminarmente, que a União, em seu recurso de apelação, optou por não requerer a apreciação do agravo retido por ela interposto, tendo em vista que a matéria seria toda abordada no presente recurso.

O que pretende a impetrante é obter provimento que declare a nulidade e a inexigibilidade das NFLD's aqui debatidas em virtude de não ter tido a oportunidade, por ato imputado à autoridade coatora, de exercer os direitos a ela constitucionalmente garantidos do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que, consoante alegado e comprovado em sede de contrarrazões, foi expedida a competente intimação, em 11/08/09 (momento posterior à prolação da sentença - fl. 154), determinando o seu comparecimento à unidade da Receita Federal do Brasil em Santo André para tratar de assunto de seu interesse, relativo às NFLD's do IRRF dos exercícios de 2005, 2006 e 2007 (fls. 170/172 e 179).

Salienta a impetrante, na resposta ao recurso de apelação, que *"o fato de a Recorrida ter sido corretamente intimada em 20.08.09 gera, primeiramente, o efeito de conceder à Recorrida todos os direitos que lhe haviam sido tolhidos, naquele primeiro instante"* (fl. 171).

A impetrante atendeu à mencionada intimação e apresentou a competente impugnação administrativa (fls. 180/182), tendo-lhe sido, portanto, oportunizado o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual encontra-se esvaziado o objeto do presente *mandamus*, por perda superveniente do interesse de agir.

Nos termos do art. 462 do CPC:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Dessa forma, na presença de causa superveniente e prejudicial ao exame de mérito da controvérsia instaurada entre as partes, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação. 2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. 3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento. 4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente" (STJ, 1ª Turma, Resp 200800558786, relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/10).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 5ª Turma, Resp 200802083990, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/08/10).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, reconheço a perda do objeto por ocorrência de fato superveniente e, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, uma vez que manifestamente prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 609/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008091-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008091-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 233/2170

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080911020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar à autoridade coatora que proceda à análise e ao julgamento de pedidos de ressarcimento indicados às fls. 19, no prazo de 90 (noventa) dias e que cumpra o disposto no art. 55, V, da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008.

Mandado de Segurança impetrado em 19/05/2011. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.656.065,71 (fls. 20).

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 86/87, para determinar que a autoridade analise parte dos pedidos de compensação no prazo de 90 dias.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo às fls. 94/96. Embargos de declaração às fls. 97/98.

Os embargos foram acolhidos às fls. 99/100, para também determinar que a autoridade impetrada observe o art. 55, V, da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Manifestação da União às fls. 104, na qual informa a não interposição de recurso.

Manifestação da impetrante às fls. 110/111.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 113/115, pelo acolhimento do pedido.

Às fls. 118, determinou-se à autoridade coatora que informasse a situação dos pedidos de ressarcimento e o cumprimento do art. 55, I, da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Manifestação da Delegacia da Receita Federal às fls. 121, na qual requer a concessão de prazo suplementar de 30 (trinta) dias para a análise dos pedidos de ressarcimento e às fls. 126/190, com a juntada dos despachos decisórios proferidos nos pedidos de ressarcimento.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito às fls. 194/197, em razão da perda superveniente do interesse processual.

Embargos de declaração às fls. 204/206.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 209/211, para complementar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autora cumpra o disposto no art. 55, V, da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte em razão do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, LXXVIII, da CF/88:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Nesse diapasão, dispõe o art. 24 da Lei nº 11.457/07:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias foi o prazo estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo.

No presente caso, verifica-se que, quando da impetração (19/05/2011), o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias já havia se esgotado para análise dos pedidos de ressarcimento, pois os mais recentes foram apresentados em

2008.

Sobre o assunto ressalta-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, Primeira Seção, REsp 1138206/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, DJe 01/09/2010, RBDTFP vol. 22 p. 105).

Nesse sentido posicionou-se esta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA

DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07).

Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo:2009.61.04.002918-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA:16/08/2010 PÁGINA: 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido".

Por sua vez, o art. 55, V, da Instrução Normativa nº 900/2008, dispõe que
"Art. 55. Homologada a compensação declarada, expressa ou tacitamente, ou consentida a compensação de ofício, a unidade da RFB adotará os seguintes procedimentos:

...

V - expedirá aviso de cobrança, na hipótese de saldo remanescente de débito, ou ordem bancária, na hipótese de remanescer saldo a restituir ou a ressarcir depois de efetuada a compensação de ofício".

Ora, sem dúvida que, em se tratando de norma expedida pela própria Secretaria da Receita Federal, esta entidade deve observá-la nos procedimentos de compensação.

Ademais, as partes já se manifestaram nos autos para informar que houve a conclusão dos procedimentos administrativos (fls. 126/190 e fls. 226).

Diante do exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : VERA LUCIA DA SILVA MANTOVANI
No. ORIG. : 00061491720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe

de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de

promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-51.2010.4.03.6140/SP

2010.61.40.000135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : NAILDA PEREIRA DUQUES
No. ORIG. : 00001355120104036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000829-46.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000829-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JOSE TIAGO PAULINO VIANA
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008294620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir *"a investidura do impetrante ao cargo público a que foi aprovado"*.

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) tendo sido aprovado na 10ª classificação do concurso público realizado pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, para o cargo de Técnico de Laboratório - Área de Informática, foi convocado para apresentação da documentação, para efeito de *"contratação"*; (2) porém, foi surpreendido com parecer da reitoria da UFGD, desfavorável a sua posse, ao argumento de que o candidato *"apresentou Histórico escolar do Curso de Ciência da Computação, não concluído até o momento, e que este fato - a não conclusão do curso, impede-nos de considerar a realização destes estudos como suficiente para a satisfação dos requisitos de escolaridade constantes na lei e no edital, e que "o mesmo não cumpre o requisito do 'Ensino Médio Profissionalizante', visto que não trouxe até o presente momento, nenhum certificado de ensino médio emitido por escola técnica, ou seja, não comprovou ter realizado o ensino médio no formato de politécnica interpretada, o modelo de articulação integrada onde a formação geral e a formação técnica se entrelaçam num todo único e harmônico"*; (3) é ilegal a conduta da impetrada, pois *"impõe novas exigências que não foram*

inseridas no Edital de Abertura do Concurso", que apenas exigia escolaridade médio profissionalizante ou médio completo mais curso na área; e (4) os documentos apresentados (Histórico Escolar de Conclusão do Ensino Médio, Certificado de Curso de instrutor de Informática, com 210 horas/aulas, e Histórico escolar da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS do Curso de Ciência da Computação) comprovam a sua capacitação, tendo atendido a todos os requisitos estabelecidos no edital, para efeito de investidura no cargo.

Em informações, assevera a impetrada que não pode aceitar o Histórico Escolar expedido pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS, quanto ao Curso de Graduação em Ciência da Computação, como suprimento ao curso técnico exigido, pois este ainda "não está concluído", e, ademais, "teria que fazer um julgamento subjetivo da questão, o que é incompatível com os princípios da isonomia e impessoalidade".

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de reconhecer atendido o requisito da escolaridade em concurso público, quando o candidato possui qualificação superior à exigida no edital, garantindo-lhe o direito líquido e certo de prosseguir no certame.

A propósito, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes:

AgRg no AgRg no REsp 1.270.179, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 E 356/STF. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. (PETROBRAS) ATO DE

AUTORIDADE E NÃO ATO DE MERA GESTÃO. CABIMENTO DO WRIT. LITISCONSÓRCIO PASSIVO

NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. CANDIDATO APROVADO QUE POSSUI FORMAÇÃO SUPERIOR

À EXIGIDA NO EDITAL. ELIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A

PERMANECER NO CERTAME RECONHECIDO. 1. As questões de ordem pública, passíveis de

conhecimento de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas em

recurso especial, se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte

orienta-se no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de

contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão pela qual os

dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental (AgRg

no Ag 1.113.000/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 2.9.2011; AgRg no Ag

1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011). 3.

Dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso

público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação. (AgRg no AREsp 20.530/PI, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.10.2011, DJe 13.10.2011). 4. Há direito líquido e

certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso

público. (Precedente: AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em

9.8.2011, DJe 16.8.2011; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

20.8.2009, DJe 8.9.2009.) Agravo regimental improvido."

AgRg no Ag 1422963, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/02/2012: "DIREITO PROCESSUAL.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. APTIDÃO PARA O CARGO.

ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do

CPC, uma vez que o acórdão impugnado solucionou a questão e decidiu integralmente a lide, tendo decidido

desfavoravelmente ao recorrente, isto é, conquanto tenha negado provimento aos embargos de declaração,

manifestou-se expressamente sobre as questões suscitadas, demonstrando a ausência de obscuridade,

contradição ou omissão. 2. Segundo o acórdão recorrido, há direito líquido e certo à permanência no certame

se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, nos casos em que a área de

formação guardar identidade. Esta Corte também tem dassim decidido. 3. A recorrente não combateu o

fundamento de que "as atribuições do cargo em questão não exigem atributos/competências exclusivas de um

profissional de nível técnico em administração, uma vez que, caso exigisse formação tão específica, não

poderia ser exercido por profissionais de diversas áreas afins, como contabilidade, logística, suprimento ou

comércio exterior, como de fato pode, consoante se verifica no edital" (e-STJ fl. 707). 4. A falta de combate a

fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso

especial do óbice da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida

assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 5. Agravo regimental não

provido."

AgRg no Ag 1402890, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/08/2011: "ADMINISTRATIVO E

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE

SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL.

PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1. Cinge-se a controvérsia em discutir se dirigente e empregado de sociedade de economia mista podem ser considerados autoridade para os fins previstos no art. 1º caput, da Lei n. 1.533/51. 2. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão por que os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental. Precedente: AgRg no REsp. 921.429/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.4.2010 e AgRg no REsp. 937.148/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º.6.2009. 3. Não há falar em decadência tendo em vista que o ato impugnado não é o edital, em si, mas aquele que eliminara a candidata do processo seletivo por não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio de Técnico em Contabilidade no prazo constante do edital. Precedentes: (REsp. 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 8.9.2009 e AgRg no REsp. 683.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 28.02.2005. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. 5. Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ. 6. Agravo regimental não provido."

AgRg no Ag 1245578, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/12/2010: "**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. ENSINO FUNDAMENTAL. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO EDITAL. DEMONSTRADA A APTIDÃO PARA ASSUMIR O CARGO. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EDITALÍCIOS ANTES DO ENCERRAMENTO DAS INSCRIÇÕES PARA O CONCURSO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Conforme depreende-se dos autos, a candidata aprovada no concurso público para Professor das séries iniciais do Ensino Fundamental do Município de Porto Alegre, tendo diploma de Licenciatura Plena em Pedagogia, possui qualificação superior à requisitada no edital, restando demonstrada sua aptidão para assumir o cargo. 2. Não prospera a insurgência do agravante quanto ao não preenchimento dos requisitos pela candidata até a data de encerramento das inscrições para o concurso, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. 3. Agravo Regimental desprovido."

REsp 1071424, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 08/09/2009: "**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO.** 1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista. 2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistente decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal. 3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. 4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática." 5. Recurso especial não provido."

REsp 308700, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 15/04/2002, p. 269: "**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABILITAÇÃO. DIREITO À POSSE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. NÃO CONHECIMENTO.** 1. A falta de particularização do dispositivo de lei federal que se tem por violado consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea "a" requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por contrariado. 3. O programa de disciplinas do curso de Auxiliar de Enfermagem está inserto no de Técnico em Enfermagem, que difere daquele apenas por conter carga horária mais alargada. Assim, o Técnico em Enfermagem está habilitado para o exercício das atividades do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Afinal, mostra-se desarrazoado obstacularizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. 4. Recurso não conhecido."

No âmbito desta Corte, assim tem sido igualmente decidido, conforme revelam os seguintes precedentes:

REOMS 2011.60.00.002332-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, D.E. 16.02.2012: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS- ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade."

AI nº 2011.03.00.019056-8, Rel. Juiz Conv. PAULO SARNO, D.E. 27.10.2011: "DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA -- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE. 1.O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções. 2.Agravo de instrumento improvido."

Também outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação, *verbis*:

AC 0000156-31.2011.4.05.8308, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 12/12/2011, p. 105: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO/ÁREA FÍSICA. EXIGÊNCIA DE CURSO TÉCNICO. POSSE DO CANDIDATO. FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. RAZOABILIDADE. 1. Os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade devem ser analisados em harmonia com o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, aplicável à conduta da Administração Pública, pois, diferente do que ocorre com as regras (que são disjuntivas), os postulados devem ser interpretados de forma harmônica, em razão da inexistência de hierarquia entre eles. 2. In casu, a autora (atualmente graduada) encontrava-se, na ocasião da sua posse no cargo de Técnico de Laboratório/Área Física, no 7º período do curso de Licenciatura em Física da UFRPE, restando poucas disciplinas para concluir a sua graduação, e, segundo a grade curricular apresentada pela universidade, a demandante já havia concluído as disciplinas que abrangiam a experiência exigida para a profissão, tais como Laboratório de Física Experimental (I, II e III) e Estágio Curricular Supervisionado (I, II, III e IV). 3. Hipótese em que não seria razoável impedir o ingresso da recorrente no serviço público, eis que esta apresenta, desde a posse, formação superior à exigida no Edital. 4. Apelação provida."

REO 00008934920114058400, Rel. Des. Fed. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, DJE 16.06.2011: ""ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DA UFRN PARA TÉCNICO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO. INDEFERIMENTO DE POSSE POR NÃO PREENCHER OS REQUISITOS DO EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DIVERSOS. SUPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. 1. Trata-se de Remessa Ex-offício, em face da sentença, que assegurou a posse do impetrante no cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, tendo em vista a sua aprovação no concurso público da UFRN (Edital nº 06/2009) e posterior nomeação. 2. O impetrante foi aprovado entre as vagas oferecidas pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Edital nº 06/2009) para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, cujo requisito mínimo é ter "Ensino médio profissionalizante completo na área de Tecnologia da Informação ou ensino médio completo acrescido de Curso Técnico em Eletrônica com ênfase em sistemas computacionais", mas teve recusado o seu direito de posse sob o argumento de que não preenchia os requisitos exigidos no Edital, especificamente no que se refere a sua formação profissional. 4. Sendo o autor bacharel em Ciências da Computação e Especializado em Desenvolvimento WEB, cursos que abrangem os requisitos mínimos de conhecimento, exigidos para o cargo escolhido, deve ser reconhecido o seu direito à investidura no referido cargo. 5. Remessa improvida."

AC 2009.83.00.018677-9, Rel. Des. Fed. EDÍLSON NOBRE, DJe 31/03/2011, p. 628: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO EM LABORATÓRIO - ÁREA DE INFORMÁTICA. REQUISITOS. CURSO TÉCNICO PRESTES A SER CONCLUÍDO. CURSO DE GRADUAÇÃO NA ÁREA ESPECÍFICA RESTANDO POUCAS DISCIPLINAS. FORMAÇÃO SUPERIOR À REQUERIDA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SITUAÇÃO CONVALIDADA NO TEMPO. 1. A exigência editalícia de escolaridade mínima para ingresso na carreira de Técnico de Laboratório (conclusão de curso médio profissionalizante, ou ensino médio acrescido de curso técnico) encontra-se amparada na Lei 11.091/2005. 2. Hipótese em que o

impetrante, nomeado para o cargo de Técnico em Laboratório - área de informática, encontrava-se, ao tempo da impetração, prestes a concluir curso técnico, restando apenas o estágio supervisionado, além de ser aluno de nível superior em Engenharia da Computação, restando poucas disciplinas para concluir o curso, não sendo razoável recusar seu ingresso no serviço público, já que apresenta formação superior a exigida. Precedentes desta Corte. 3. Ademais, a concessão de liminar, ratificada pela sentença, criou situação consolidada no tempo, haja vista a comprovação da habilitação necessária para o cargo ser exigida apenas no momento da posse (Enunciado 266 - STJ), sendo que a conclusão do curso técnico do impetrante estava prevista para o segundo semestre de 2009. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

AGAMS 2008.34.00.015127-3, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, D.E. 03.12.2010: ""AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. CONCURSO. CARGO DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE.

CANDIDATO BACHAREL EM CONTABILIDADE. 1. É possível ao candidato, aprovado em concurso, objetivando prover cargos de nível técnico, atestar sua escolaridade, mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental da União improvido."

AMS 2006.38.03.004725-3, Rel. Juiz Fed. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, D.E. 20.07.2009:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. TÉCNICO EM LABORATÓRIO. CARGO DE NÍVEL MÉDIO.

QUALIFICAÇÃO SUPERIOR DO CANDIDATO PORTADOR DE DIPLOMA DE BACHAREL EM CIÊNCIAS BIOLÓGICAS E DE MESTRE EM AGRONOMIA. 1. Os diplomas de graduação em Ciências Biológicas e de mestrado em Agronomia suprem o requisito de habilitação previsto no edital do concurso público para provimento de cargo de Técnico em Laboratório - na área de especialidade em análise de qualidade ambiental do solo - que exigia comprovação de conclusão de curso técnico de Técnico Agropecuário, de Técnico Agrícola ou Técnico em Química. Não caracterizada a violação das regras editalícias. Sentença concessiva da segurança para reconhecer o direito líquido e certo do candidato aprovado em primeiro lugar no certame à nomeação e posse no cargo público. 2. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento. Agravo retido prejudicado."

AMS 93487, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJ 22/10/2008, p. 338: "ADMINISTRATIVO.

CONCURSO PÚBLICO. INFRAERO. EXIGÊNCIA DO CURSO PROFISSIONALIZANTE DE DESENHO ARQUITETÔNICO E CAD. ESTUDANTE DE ARQUITETURA. DISCIPLINAS CORRELATAS.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Preliminares de impropriedade da via eleita e de ausência de prova pré-constituída rejeitadas. 2. É assegurado o direito à nomeação no cargo de nível médio de desenhista projetista da INFRAERO de candidata que comprovou ter sido aprovada em disciplinas do curso de graduação em Arquitetura, que abrangem o conteúdo programático do curso profissionalizante exigido no edital. Inteligência do princípio da razoabilidade. 3. Apelação improvida.

Na espécie, o Anexo I do Edital PROGRAD nº 05, do Concurso Público para Provimento de Cargos Técnicos Administrativos da UFGD, estabelece para o cargo de Técnico de Laboratório/Área de Informática os seguintes requisitos de escolaridade: "Médio Profissionalizante ou médio completo mais curso técnico na área" (f. 23).

O impetrante possui nível médio completo (f. 50), estando já aprovado na 3ª série do Curso de Ciência da Computação na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, e cursando a 4ª série do nível superior (f. 29/32), contando, portanto, com qualificação superior à exigida na edital do concurso, considerando-se que os cursos técnicos na área de informática tem duração de três anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036416-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ CARLOS SCHIBELSCKY
ADVOGADO : SERGIO CONSTANTE BAPTISTELLA
CODINOME : LUIS CARLOS SCHIBELSCKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GRANJA SCHIBELSCKY LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigo 739, I, CPC). Apelou o embargante, alegando que: "ante a errônea certidão de fls. 22, parte final, 'certifico e dou fé que os Embargos são intempestivos, tendo em vista a certidão de fls. 37 da Execução nº 77/97' o mesmo rejeitou os referidos Embargos para Arguição de Impenhorabilidade do próprio residencial do Executado Luiz Carlos Schibelsky alegando sua intempestividade, nos termos do Artigo 739, inciso I, do CPC, contrariando todos os dispositivos legais que tratam desta matéria, pois a mesma é matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, mediante simples petição, como o é o caso do presente pedido feito pelo Apelante nos presentes autos e nesse sentido são todas as decisões em nossos Tribunais Cíveis, Fiscais e Trabalhistas, mas, assim não entendeu o Ilustre Prolator da r. sentença guerreada de fls. 23".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente intempestivos os presentes embargos, nos termos do artigo 16, III, LEF, visto que o executado foi intimado da penhora em 22/03/2001 e 20/12/2001 (f. 34 e 36, apensos), protocolando os embargos à execução somente em 09/12/2008 (f. 02), fora, portanto, do prazo legal, pelo que inviável a reforma da sentença, no particular.

Todavia, consolidada a jurisprudência no sentido da viabilidade do exame de tal questão, por mera petição, independentemente de embargos:

REsp 222.823, Rel. Min. HUMBERTO GOMES, DJ 06/12/2004: "CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - SÚMULA 7 - DEVEDOR SOLITÁRIO - CONFIGURAÇÃO POSSIBILIDADE. - A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública que pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor. - A revisão da destinação familiar do imóvel penhorado implica reexame de prova, que não se admite, nessa instância, pela incidência da Súmula 7. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. REsp 1.114.719, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 29/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DA CORTE. I - A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução. Recurso Especial provido."

Assim sendo, deve ser confirmada a sentença apelada, vez que, de fato, intempestivos os embargos opostos, porém pode a parte executada alegar o fato em petição direta nos autos do executivo fiscal para que, após manifestação da PFN, em observância ao contraditório, e efetivação de diligências instrutórias eventualmente cabíveis de acordo com o entendimento do Juízo, seja apreciado o respectivo mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022625-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : PORTICO REAL IND/ COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS MATIAS MIRHIB e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em cautelar de exibição de documento contra a ECT, relativamente a contrato de prestação de serviços, com a finalidade de instruir eventual ação, em caso de "*confirmadas as suspeitas de abusividade, falha no fornecimento de serviço e/ou a quebra de contrato*" (f. 06).

A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com condenação da requerida em verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a ECT, alegando que não houve recusa no fornecimento do contrato pretendido e o "*ingresso da presente ação se mostrou medida incorreta, desproporcional ao pleiteado, que, como já provado, foi solucionado em âmbito extrajudicial, explicitando a desnecessidade de movimentar-se inutilmente o Judiciário e, por isso, a Apelada deve ser responsabilizada pelos honorários advocatícios*" (f. 102), cabendo observar o princípio da causalidade, consoante jurisprudência, ou, quando menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Por sua vez, a autora recorreu adesivamente, pela majoração da verba honorária (20%).

Houve recebimento e contrarrazões, subindo os autos à Corte.

O feito foi distribuído à 1ª Turma em 23/03/2009 (f. 134), sendo o feito recebido no Gabinete, após declinação de competência, em 15/06/2011 (f. 138-v).

DECIDO.

Com ressalva de entendimento pessoal sobre a competência interna, aceito a redistribuição.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente fundada a pretensão da apelante, pois, no exame da prova juntada, verifica-se que a autora notificou extrajudicialmente a ECT em 17/03/2008 acerca da exibição de cópia do contrato em discussão (f. 11/2), sendo expedida, em resposta pela ECT, a comunicação, de **23/05/2008**, enviando a documentação requerida, recebida conforme AR, em **29/05/2008** (f. 44/54).

A presente ação foi ajuizada em **11/09/2008**, alegando que houve a notificação extrajudicial e que não teria sido respondida pela ECT (f. 03), porém tal fato foi comprovadamente desconstituído pela prova documental juntada com a contestação, a qual, inclusive, alegando o cumprimento da notificação, ainda fez juntar nova cópia do contrato discutido, e requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito (f. 33).

A autora impugnou, alegando que concedeu prazo de 48 horas para a ECT exibir a documentação, porém nada fez, aduzindo que a prova da negativa do fornecimento encontra-se na própria notificação (f. 60/1 e 65), mas não houve qualquer impugnação ou manifestação específica frente à prova documental que a ré juntou, inclusive o AR que acompanhou a resposta à notificação feita pela autora.

Existe prova robusta de que houve resposta à notificação, tanto que a autora não impugnou a documentação juntada pela ECT, fazendo mera alusão genérica ao descumprimento e à necessidade da cautelar para garantir o acesso à cópia do contrato. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda de objeto diante da juntada da documentação com a contestação, porém condenou a ré em verba honorária. Apesar de opostos embargos declaratórios, a sentença aludiu que não houve cumprimento extrajudicial e voluntário ao que se havia notificado, exigindo a presente demanda (f. 91), conclusão esta que colide manifestamente com a prova dos autos. Além de não terem sido impugnadas as provas juntadas pela ECT, no sentido de demonstrar ter havido atendimento à notificação extrajudicial, resta claro que a própria juntada das cópias na contestação, indicando que já havia sido respondida extrajudicialmente à notificação, corrobora a versão da ré de que não houve qualquer resistência injustificada, não se podendo sequer alegar que faltou cumprimento no prazo "concedido" de 48 horas, pois a entrega da documentação ocorreu em **29/05/2008** e a ação somente foi ajuizada em **11/09/2008**, ou seja, mais de 3 meses depois, portanto.

Verifica-se, pois, que a hipótese é de carência de ação, desde a sua propositura, e não perda de objeto superveniente por satisfação no curso do feito da pretensão deduzida, cabendo, portanto, com base no princípio da causalidade, atribuir a sucumbência, tendo em vista a contestação necessária, à própria autora, que deu causa indevida à ação e exigiu defesa por parte da ré, motivo pelo qual fica invertida a condenação em verba honorária, e prejudicado o recurso adesivo da autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da ré, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013501-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ULISSES SOUZA GALVAO e outro
: SORAIA CRISTINA RAMOS GALVAO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.01309-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal, ajuizado para desconstituir penhora que teria recaído sobre bem de família.

A r. sentença julgou procedente a ação, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários e custas processuais, tendo em vista que a embargada "*desconhecia que o imóvel era utilizado para moradia familiar, em decorrência da ausência de averbação da construção*" (f. 82).

Apelou o embargante, alegando em suma, que: (1) a teor do princípio da causalidade, a União Federal deve suportar os ônus sucumbenciais; e (2) é devido o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da causa, além de despesas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "*imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*"

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula R.1/54.564 no Livro 2, localizado na Rua Comendador Antonio Antunes Alves, nº 45 - Itapetininga), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 12 e 38 vº), sem que a apelada produzisse qualquer prova em contrário, sendo que, além disso, a esposa do devedor foi ali localizada, corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros:

- AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA . LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."

Acerca da sucumbência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que deve suportá-la o próprio embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel como bem de família, salvo se, apesar

disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo devedor, caso em que se inverte a sucumbência.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 655.717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA. 1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Não demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo. 3. A resistência, por parte do embargado, ao pedido de liberação da penhora determina, se ao final vencido, sua condenação nas verbas de sucumbência, ainda que tenha o embargante dado causa ao gravame, em face de sua omissão em registrar o imóvel como bem de família. Afasta-se, pois, diante da pretensão resistida nos embargos, a incidência do princípio da causalidade, aplicável tão-somente quando o exequente anui com a exclusão da penhora. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, não houve resistência aos embargos do devedor, tanto que a PFN expressamente renunciou ao prazo para contestação (f. 60) e, de outra parte, não constou registro do imóvel penhorado como bem de família (f. 75), pelo que correta a sentença apelada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-77.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE HELIO NATALINO GARDINI
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante, José Hélio Natalino Gardini, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Deixou de condená-lo em honorários advocatícios, tendo em vista o teor da Súmula 168 do extinto TFR.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.166,37 em 17/12/2004.

Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) é impenhorável o imóvel considerado bem de família, ainda que o proprietário não resida no mesmo, por se tratar do único imóvel pertencente ao devedor e sua família; b) nele residem, atualmente, a mãe, a irmã e o sobrinho do apelante; c) o instituto do bem de família visa a proteção da entidade familiar, não se limitando a proteger a moradia; d) a jurisprudência vem entendendo que a família também deve ser resguardada pelo recebimento dos frutos do bem de raiz, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça autorizou a utilização do imóvel para outros fins além da própria moradia. Por fim, menciona a incidência da taxa SELIC e da multa moratória.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de decidir, inicialmente, se o imóvel penhorado na execução fiscal é **bem de família** e, portanto, impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/1990.

Em impugnação aos embargos, alegou a União/embargada que, não residindo o proprietário no imóvel, não se pode alegar que se trata de bem de família.

A sentença, por sua vez, fundamentou-se no fato de que o embargante não provou que o imóvel que procurar livrar da constrição judicial é o único bem destinado à sede de sua moradia e de sua família. Afirma, ainda, que o imóvel não é usado para essa finalidade, pois o embargante reside em outro local.

A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece, em seu artigo 1º, que "*o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei*".

No caso em tela, é fato incontroverso que o embargante é proprietário do bem penhorado, bem como que se trata do único imóvel de sua propriedade, discutindo-se, apenas, se o fato de não residir no imóvel retira-lhe a condição de bem de família.

Entendo que não há dúvida a respeito da configuração do bem penhorado como bem de família protegido pela cláusula da impenhorabilidade que, segundo informa o recorrente, é habitado pela sua genitora, irmã e uma sobrinha, sendo devida a preservação da entidade familiar, nos termos da Lei n. 8.009/1990.

A embargada, de outra parte, não trouxe aos autos qualquer indício de prova em sentido contrário ao alegado na inicial, devendo ser acolhida, portanto, a alegação de que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família. Portanto, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem que possa legalmente garantir o juízo, se houver.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. *É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.*

2. *In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. *Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.*

2. *Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ

22.8.2005, p. 250)

"BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IRRELEVÂNCIA. ÚNICO BEM DOS DEVEDORES. RENDA UTILIZADA PARA A SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA LEI 8.009/90. ART. 1º. TELEOLOGIA. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO ACOLHIDO.

I - *Contendo a Lei n. 8.009/90 comando normativo que restringe princípio geral do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, sua interpretação deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, a levar em linha de consideração as circunstâncias concretas de cada caso.*

II - *Consoante anotado em precedente da Turma, e em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o*

de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família."

(RESP 315979, Segunda Seção, Ministro Relator Sávio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.3.2004, p. 149)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por DÉCIO LUIZ GELBECKE, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 85): 'EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, DO CPC.

1. As regras concernentes à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra é a penhorabilidade dos bens. Desse modo, a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição (nos moldes da Lei nº 8.009/90) deve ser demonstrada pelo executado/embarante, pois é fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC).' Alega violação dos artigos 1º e 5º da Lei 8009/90, argumentando que: a) o fundamento do acórdão recorrido baseia-se em premissas equivocadas, importando em violação dos 1º e 5º da Lei nº 8.009/90;

b) não obstante possuir domicílio na cidade de São Paulo, reside em imóvel locado, em função do trabalho que executa, 'Contudo, tem domicílio no imóvel em questão, juntamente com sua família'; c) inexistente previsão legal exigindo a apresentação de certidão negativa com fins de comprovar não possuir imóveis no local onde reside temporariamente (art. 5º, II, da CF/88); d) é suficiente a apresentação de certidões negativas comprovando não possuir outro bem imóvel de sua propriedade na localidade do juízo da execução (Curitiba-PR) d) o bem matriculado sob o nº 5.095, da 2ª CRI de Curitiba, onde reside sua esposa e filhos, destina-se à residência familiar; e e) a lei dispõe com clareza indubitável sobre a impenhorabilidade do imóvel 'utilizado pela família para moradia permanente'.

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 'Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.'

3. Recurso especial provido."

(RESP 840.421/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 256)

A Terceira Turma desta Corte também já se manifestou no mesmo sentido, "in verbis":

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90.

1. A Lei 8.009/90 determinou que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários ou nele residam.

2. A lei ainda prescreve que se considera residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente ou o de menor valor se o casal ou a entidade familiar for possuidor de vários imóveis utilizados como residência.

3. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado.

4. A comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único de propriedade da família e, se forem vários, o de utilizarem o imóvel como residência.

5. Apelação provida."

(AC 2008.61.06.000561-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 14/4/2011, DJ 29/4/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SÓCIO QUOTISTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA QUE ASSINAVA PELA EMPRESA. PENHORA DE BENS PESSOAIS. POSSIBILIDADE (ART'S. 135, III, DO CTN). ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. NÃO APLICAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL LOCADO. RENDA QUE REVERTE EM PROL DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES.

1 - Mesmo não exercendo, exclusivamente, a embargante a gerência ou administração da devedora, responde com seus bens pessoais, pelo crédito tributário constituído em face da empresa, no período em que esteve presente na sociedade, já que assinava pela mesma. Inteligência do 135, inciso III, do CTN.

2 - A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 é inerente as contribuições previdenciárias, afetas então ao INSS, não se aplicando à COFINS, qualificada como uma contribuição de seguridade social administrada pela Receita Federal.

3 - Encontra-se pacificada a jurisprudência do Colendo STJ, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no

sentido de que constitui bem de família o único imóvel da embargante, quando locado, na medida em que a renda daí auferida é utilizada no pagamento de aluguel do imóvel da moradia da família ou para a subsistência desta.

4 - *Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento.*"

(AC 2005.61.82.056229-3, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 12/3/2009, DJ 21/7/2009 - grifei)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90.

1. *A Lei 8.009/90 determinou que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários ou nele residam.*

2. *A lei ainda prescreve que se considera residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente ou o de menor valor se o casal ou a entidade familiar for possuidor de vários imóveis utilizados como residência.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado.*

4. *A comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único de propriedade da família e, se forem vários, o de utilizarem o imóvel como residência.*

5. *Não há preclusão por inércia probatória para a apresentação de documentação hábil à comprovação de que o bem é de família, pois a impenhorabilidade do bem de família é imperativa e deve ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.*

6. *Apelação provida."*

(Ac 2002.03.99.028648-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/8/2006, DJ 4/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI N. 8009/90. EXECUTADO QUE NÃO RESIDE NO IMÓVEL RESIDENCIAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. UNIDADES AUTÔNOMAS CONDOMINIAIS "GARAGEM SIMPLES". PENHORABILIDADE.

1. ***A questão posta nos autos resume-se à nulidade da penhora que recaiu sobre a cota-parte da nua-propriedade de um apartamento e da nua-propriedade de três unidades autônomas condominiais 'garagem simples' pertencentes ao co-executado Elias Mahfuz Neto, irmão do embargante, ora recorrente, que argumenta tratar-se de bem de família, certo que eventual alienação judicial do bem importará restrição ao direito de moradia a ele e à sua genitora, na qualidade de co-proprietários do imóvel.***

2. ***A Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não reside.***

3. ***Assim, o fato de o executado não residir no imóvel, conforme certidão lavrada por Oficial de Justiça, fls. 50 dos autos da execução fiscal em apenso, não descaracteriza a sua destinação mediata de garantir a moradia da família, como amplamente comprovou o embargante (fls. 16/36), parte legítima para, por meio dos embargos de terceiros, postular a nulidade da penhora.***

4. *Precedentes jurisprudenciais.*

5. *Insubsistente, portanto, revela-se a penhora que recaiu sobre o apartamento, único imóvel do devedor e que serve de residência à sua família, a merecer a proteção da Lei n. 8.009/80, que dispõe sobre a impenhorabilidade.*

6. *Diferente deve ser o desfecho quanto à penhora que recaiu sobre as três unidades autônomas condominiais "garagem simples", pois a jurisprudência ruma no sentido de seu cabimento, desde que inscrita sob matrícula própria, como ocorre nestes autos (fls. 35/37 dos autos da execução fiscal 2003.61.06.013149-6, em apenso), por não ser considerada acessório da moradia para fins da Lei n. 8.009/80.*

7. *Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para parcial procedência aos embargos, provendo-se parcialmente a apelação, a fim de reconhecer a insubsistência da penhora que recaiu sobre o apartamento objeto da matrícula 30.939 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP, com a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte embargante, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com atualização monetária até seu efetivo desembolso, considerando o valor da avaliação do referido imóvel (R\$180.000,00) e em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

8. *Apelação parcialmente provida."*

(AC 2007.61.06.011429-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 23/04/2009, DJU 05/05/2009, p. 156 - grifei)

Dessa maneira, determino o levantamento da penhora efetuada sobre parte ideal do imóvel objeto da matrícula n. 6.325, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto/SP.

Quanto à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, **é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(STJ: RESP 462.710/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 9/6/2003, v.u. - grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ: AgRg no RESP 449.545/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ: AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Não merece prosperar a irrisignação da apelante no tocante à aplicação da **multa de mora**, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Com efeito, a legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Assim, impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido. A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte aresto:

"ICMS. MULTA DE 30% IMPOSTA POR LEI SOBRE O VALOR DO IMPOSTO DEVIDO. ALEGAÇÃO DE TER ESSA MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO.

(...)

- Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.

- Recurso extraordinário não conhecido."

(STF: RE 220.284/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 10/8/2000)

Outrossim, é incabível a sua redução para 2%, prevista na Lei nº 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida."

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 19/2/2003 - grifos meus)

Havendo sucumbência parcial da União, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme entendimento da Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar o levantamento da penhora efetuada sobre o imóvel mencionado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015586-34.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : ELIAS CASTRO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, Sociedade Guarulhense de Educação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condená-la em honorários, pois suficiente o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

O valor executado é de R\$ 49.669,14, em junho/1998, referente a Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE (fls. 46/65).

Sustenta a apelante que não está sujeita ao pagamento do imposto (IUEE), pelos seguintes motivos: a) por se tratar de instituição de ensino, que goza de imunidade, nos termos do artigo 19, inciso III, "c", da Constituição Federal de 1967, em vigor à época da exigência; b) por força da decisão proferida pelo STJ nos autos da ação anulatória de auto de infração que, em seu favor, decidiu por reconhecer sua ilegitimidade para responder pelo referido imposto (RESP 329.354/DF); c) o STJ reconheceu que o contribuinte de fato (consumidor) não poderia ser responsabilizado pelo não recolhimento do imposto, porquanto a relação jurídica se estabeleceu entre a União e a distribuidora (contribuinte de direito). Alega, por fim, que em face de referida decisão, a execução fiscal deverá ser extinta.

No que se refere à multa de mora, alega que deve ser reduzida para o percentual de 2%, por aplicação extensiva do artigo 52, § 1º, do Código do Consumidor.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à alegação no sentido de que o contribuinte de fato (consumidor) não poderia ser responsabilizado pelo não recolhimento do imposto, pois a relação se estabeleceu entre a União e a distribuidora (contribuinte de direito), não merece conhecimento a apelação, pois tal matéria representa inovação em sede recursal, o que é vedado pelo sistema processual vigente, uma vez que não havia sido tratada nos autos anteriormente.

Não socorre a recorrente o fato de os embargos à execução terem sido interpostos em data anterior (27/3/2000 - fls. 2) à decisão proferida pelo STJ, no RESP 329.354/DF, mencionada pela embargante em seu recurso (em outubro/2001 - fls. 152).

Isso porque, independentemente do julgado, a questão referente à legitimidade do sujeito passivo para recolhimento do imposto, já poderia ter sido levantada na inicial dos embargos.

Ressalte-se, ainda, que em 20/3/2002, foi proferido despacho pelo Juízo "a quo" determinando às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (fls. 116), ocasião em que a embargante também poderia ter trazido a questão para discussão, tendo em vista que o acórdão do RESP 329.354/DF já havia sido publicado no Diário Oficial (em 18/2/2002 - fls. 152).

A apelação, na parte conhecida, não merece provimento.

Trata-se de decidir se a embargante, instituição de ensino, deve ou não sujeitar-se à cobrança do **Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE**.

Assim dispunha o artigo 20, da Constituição Federal de 1967, no que nos interessa:

"Art 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - criar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou os serviços de Partidos Políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei;

(...)"

O dispositivo constitucional foi reproduzido, com pequenas alterações, na Constituição Federal de 1969, "in verbis":

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - instituir impôsto sôbre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

(...)"

O referido dispositivo constitucional não socorre a apelante, tendo em vista que o imposto ora executado não incide sobre patrimônio, renda ou serviços, mas sim sobre energia elétrica, ou seja, trata-se de imposto sobre consumo de produto industrializado, não abrangido pela imunidade prevista na Constituição Federal.

Ressalte-se, ainda, como bem afirmou a sentença, que *"as normas que versem sobre limitações ao poder de tributar, devem ser interpretadas de forma literal, o que impede a flexibilização do alcance das normas"* (fls. 122).

Ademais, ainda que se pudesse reconhecer imunidade tributária para o referido imposto, o fato é que, em processo administrativo, constatou-se a prática de irregularidades por parte da embargante, o que resultou na exclusão de sua imunidade tributária, pois não preencheu os requisitos legais para seu gozo, conforme demonstrou a exequente/embargada.

Com efeito, a imunidade constitucionalmente deferida às instituições de ensino sempre se vinculou ao cumprimento das exigências e requisitos legais, como por exemplo, a inexistência de fins lucrativos.

Segundo afirma a apelada, a embargante foi objeto de diligências constantes do processo fiscal administrativo n. 0875.051125/83-55, por meio do qual foi apurado o descumprimento do disposto no artigo 126 do RIR/1980, que acabou por tornar sem efeito a decisão tomada no processo n. 0810.04240-76, que havia lhe reconhecido o direito

à isenção do Imposto de Renda.

Em resumo, apurou a Administração Fiscal que a embargante não pode ser amparada pela imunidade tributária, pois possui evidentes fins lucrativos e mercantilistas, não cumprindo os requisitos do artigo 14, do CTN, que assim dispõe:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Conforme apurado pela Auditoria da Receita Federal, a embargante tinha por prática a distribuição de parcelas de suas rendas a diretores e seus parentes, deixando de aplicar seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais.

Para comprovar suas afirmações, a União trouxe aos autos cópia do "Termo de Verificação", documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, no qual foram nomeadas as irregularidades encontradas durante a fiscalização (fls. 101/107), bem como o Relatório Final de Auditoria (fls. 108/109), bem como o auto de infração intimando a embargante ao recolhimento do IUEE (fls. 110).

Junta, ainda, cópia de decisão proferida no processo n. 10875-000.333/88-81, que indeferiu a impugnação da embargante, mantendo a decisão que descaracterizou a imunidade tributária, tendo em vista que deixou de preencher os requisitos constitucionais e legais para tanto, mantendo, portanto, a cobrança do IUEE (fls. 111/115 - em junho/1993).

Não há nos autos nenhuma informação a respeito de interposição de recurso em face da referida decisão administrativa.

É certo, ainda, que a embargante não produziu, nestes autos, qualquer prova capaz de abalar a conclusão da autoridade fiscal, prevalecendo, portanto, a presunção de legalidade do ato administrativo que cancelou a imunidade tributária antes conferida.

Dessa maneira, conclui-se que a embargante deve sujeitar-se ao recolhimento do IUEE, tendo em vista que não goza dos benefícios da imunidade tributária.

Não merece prosperar a irresignação da apelante no tocante à aplicação da **multa de mora**, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Com efeito, a legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Assim, impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido. A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte aresto:

"ICMS. MULTA DE 30% IMPOSTA POR LEI SOBRE O VALOR DO IMPOSTO DEVIDO. ALEGAÇÃO DE TER ESSA MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO.

(...)

- Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.

- Recurso extraordinário não conhecido."

(STF: RE 220.284/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 10/8/2000)

Por fim, é incabível a redução da multa para 2%, percentual previsto na Lei nº 9.298/1996 (Código do Consumidor), posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA.

INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida."

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 19/2/2003 - grifos meus)

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030778-07.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCIAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ELIANE GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcial Distribuidora de Alimentos Ltda, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, tendo em vista a notícia de falência da executada. Nada dispôs acerca de honorários.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 59.648,25 em junho/2003.

Em seu recurso a embargante pleiteia, inicialmente, que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta, quanto à extinção destes embargos à execução fiscal, que interpôs embargos, no Juízo Estadual, em face da decisão que decretou a sua falência, tendo em vista acordo celebrado com a empresa requerente, antes da data da decretação da quebra. Afirma que tanto o síndico quanto o Ministério Público manifestaram-se favoravelmente ao levantamento da falência, bem como que o Juízo de Direito concedeu a tutela antecipada para suspender seus efeitos, autorizando a falida a continuar funcionando, até o julgamento dos embargos.

Requer seja dado provimento ao recurso para o fim de anular a sentença recorrida, com o prosseguimento dos embargos, tendo em vista a suspensão da falência.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Aprecio, inicialmente, o pedido de concessão dos benefícios da **assistência judiciária gratuita**.

Por se tratar a embargante de pessoa jurídica com fins lucrativos, só fará jus ao benefício pleiteado caso comprove insuficiência de recursos, consoante decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO 'ONUS PROBANDI'.

I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em 'estado de perplexidade'; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o 'onus probandi' é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.

Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V- Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 388.045/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 1º/8/2003, v.u., DJ 22/9/2003, p. 252)

Dessa maneira, ausente nos autos comprovação documental de que realmente esteja impossibilitada de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da empresa, deve ser **indeferido o pedido**.

O recurso não merece provimento.

Isso porque, as alegações da apelante também vieram desacompanhadas de qualquer prova.

Com efeito, a embargante/apelante não trouxe, junto com seu recurso, nenhum documento que comprovasse o alegado, como por exemplo, a cópia dos embargos à falência que teria interposto perante o Juízo da Falência, bem como a decisão que teria deferido a tutela antecipada para suspender os seus efeitos.

Dessa maneira, este Juízo está impossibilitado de apreciar a questão trazida no recurso, devendo ser mantida a sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, tendo em vista a decretação de falência da embargante.

De fato, esta Corte já decidiu no mesmo sentido da sentença, conforme se verifica do seguinte precedente:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA APÓS A PROPOSITURA DOS EMBARGOS. ARTIGO 462 DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI CPC."

(Apelreex 0036726-46.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, DJ 01/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045104-98.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : DANILA BOLOGNA LOURENCONI
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Itapira/SP, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade proposta pela executada, Ordem dos Advogados do Brasil/SP, declarando que a mesma não está sujeita à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.

O Juízo "a quo" condenou a exequente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor executado, atualizado.

O valor executado é de R\$ 449,64 em janeiro/2003.

Apela a exequente sustentando, em síntese, que: a) a OAB não pode ser considerada uma autarquia; b) a imunidade tributária não pode ser veiculada por lei ordinária (§ 5º, do artigo 45, da Lei n. 8.906/1994); c) as autarquias são definidas pela Lei como "*entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas*", sendo um prolongamento do Poder Público, devendo executar serviços próprios do Estado; d) a OAB não se enquadra dentro desta definição, a começar pelo fato de que não está obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas; e) a Lei n. 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto de Advocacia e a OAB, em seu artigo 44, não a definiu como sendo uma autarquia, constando apenas que é um órgão prestador de serviço público, dotada de personalidade jurídica própria e de forma federativa.

Alega, ainda, que a competência para julgar o presente feito é da Justiça Estadual.

Processado o feito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço da alegação referente à competência da Justiça Estadual para julgar o feito.

Como bem asseverou a sentença: "*A questão da competência foi decidida em sede de Exceção oposta perante o Digno Juízo de Direito, de forma que não mais cabe decidir nesta sede, pois restou firmada a competência deste Juízo Federal, que não suscitou o conflito negativo*" (fls. 47).

Com efeito, a exceção de incompetência foi proposta pela OAB, não constando dos autos informação relativa à interposição de qualquer recurso ou, ainda, de instauração de conflito de competência.

No que se refere ao mérito, deve ser mantida a sentença.

Inicialmente, ressalto que não há que se discutir sobre a natureza jurídica da OAB e sua condição de autarquia federal, tendo em vista que a jurisprudência, baseada em decisão do STF (ADI 1.717/DF, ementa abaixo transcrita), já pacificou entendimento no sentido de que os conselhos profissionais têm tal natureza jurídica.

Nesse sentido transcrevo os seguintes precedentes:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do 'caput' e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. *Decisão unânime.*"

(STF: ADI 1717, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28/03/2003)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 66/STJ - REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - ART. 114, VII, DA CF/88 - COMPETÊNCIA INALTERADA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS-SP.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADIn 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional.

2. As relações abrangendo os conselhos de fiscalização de profissões e as pessoas físicas ou jurídicas - cujo exercício profissional a eles está adstrito em decorrência do poder de polícia delegado pela União - não podem ser equiparadas à relação de trabalho prevista no art. 114 da Magna Carta, com a redação dada pela EC n. 45/2004.

3. Inteligência do enunciado sumular 66/STJ: 'Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional'.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos, o suscitado."

(STJ: CC 68860/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 212 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA FEDERAL. ADIN nº 1.717-DF. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º E 8º DA LEI Nº 9.649/98.

1. Apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul contra sentença que indeferiu a petição inicial, em face do entendimento do juízo a quo de que os Conselhos Profissionais não possuem natureza de autarquia, e sim de entidade privada, nos termos do art. 58 da Lei 9.649/98, faltando-lhe legitimidade ativa para propor execução fiscal.

2. Os Conselhos Profissionais são incumbidos por lei da fiscalização das profissões, tarefa privativa da União, nos exatos termos do art. 21, XXIV, da Constituição Federal. E toda a tarefa de fiscalização atribuída ao Estado constitui atividade de polícia, praticada com base no poder de polícia da Administração Pública, que não pode ser delegado a particulares, em razão da coercibilidade e auto-executoriedade que lhe são pertinentes.

3. Foi com base nas características da atividade de polícia que o Supremo Tribunal Federal, decidiu, no exame de mérito da ADIn nº 1.717-DF, que a atividade de polícia é típica do Estado e que, por isso mesmo, é inconstitucional o art. 58, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649, de 1998, os quais estabeleciam a delegação de poder público para o exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, mediante autorização legislativa.

4. O Superior Tribunal de Justiça aplicando a decisão acima sedimentou sua jurisprudência confirmando a natureza jurídica de autarquia dos Conselhos Profissionais. Precedente: STJ, CC 68.860/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 212.

5. Precedentes desta Segunda turma: TRF 5ª Região, Segunda Turma, REOMS 89097/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Diário da Justiça: 10/03/2005, p. 679, nº 47, 2005.

6. Apelação conhecida e provida para determinar a anulação da sentença e o prosseguimento da execução fiscal."

(TRF/5ª Região: AC 418472, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ de 9/3/2009)

No que se refere à não-incidência tributária, assim dispõe o artigo 45, § 5º, da Lei n. 8.906/1994:

"Art. 45. (...)

§ 5º. A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, o seguinte:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao

Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

...

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Dessa maneira, sendo incontroversa a natureza jurídica de autarquia federal da OAB, e tendo em vista a legislação acima mencionada, conclui-se pela inconstitucionalidade da cobrança do IPTU da Ordem dos Advogados do Brasil.

Para ilustrar o entendimento acima esposado, transcrevo, a seguir, precedentes a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil é entidade 'prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça, guardando natureza jurídica de autarquia de regime especial. Na condição de autarquia federal, 'atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF.' (CC 119.380/DF, CC 108.216/PE e CC 95215/RS, entre outros).

2. Caso de não-incidência tributária, ex vi do disposto na Lei nº 8.906/94, artigo 45, § 5º - Estatuto da OAB -, sendo indevida a cobrança de IPTU (Precedentes, STJ e Regionais).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região: AC 0066013-98.2004.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Relator para acórdão Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, Quarta Turma, DJ 9/2/2012 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

- Desse modo, inconstitucional a cobrança de IPTU da Ordem dos Advogados do Brasil pela Municipalidade de Itapira, ante a imunidade recíproca prevista.

- Apelação improvida."

(TRF/3ª Região: AC 2003.61.82.063422-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Turma D, j. 16/6/2011, DJ 21/7/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TAXA DE COLETA DE LIXO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. De acordo com o artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros, incluídas aí as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, face ao disposto no § 2º do mesmo artigo.

2. A jurisprudência qualifica a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia federal de regime especial.

3. A utilização de imóvel como sede do centro cultural nativista da entidade, à disposição de seus associados para fins de lazer, ainda que não esteja vinculada a uma finalidade essencial da entidade autárquica, é dela decorrente.

4. A imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal diz respeito apenas aos impostos, não abrangendo as taxas. Cabível, portanto, a exigência da Taxa de Coleta de Lixo."

(TRF/4ª REGIÃO: APELREEX 5009119-39.2010.404.7100, Relatora Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, Segunda Turma, j. 18/1/2011, DE 19/1/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROMITENTE COMPRADOR. CONTRATO REGISTRADO. RECONHECIMENTO DA POSSE PELA INSTÂNCIA A QUO. ACÓRDÃO RECORRIDO ERIGIDO SOBRE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL.

1. Merece plena manutenção a decisão agravada que, perfilhada ao entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se pela manutenção do direito à imunidade tributária (IPTU) concedida a autarquia (OAB) porquanto detém a posse do imóvel, ou seja, na qualidade de promitente-compradora, comprovada mediante escritura pública de promessa de compra e venda devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis, podendo ser considerada contribuinte do IPTU. Precedente: REsp 979.970/SP, Rel. Min.

Luiz Fux, DJ de 18.6.2008.

2. O acórdão de segundo grau consignou expressamente que 'é inegável que a OAB detém a posse do bem (...) (fl. 18). Infirmar essa conclusão, nesta instância especial, encontra óbice no teor da Súmula 7 do STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu pelo direito à imunidade encartada no artigo 150, VI, 'a', e seu § 2º, da CF/88, ou seja, analisou a demanda sob enfoque constitucional. Asseverou, nesse esteio, que o conceito de patrimônio tal como prevê o art. 150, § 2º, da CF, é amplo, não estando limitado à propriedade 'stricto sensu', assim como consignou que o fato gerador do IPTU não é só o domínio, mas também a posse.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ: AGA 200801199570, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 16/12/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005953-75.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE JUNDIAI E REGIAO
ADVOGADO : APARECIDA RODRIGUES DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de medida liminar, impetrado, em 15/4/1999, pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE JUNDIAÍ E REGIÃO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA CIDADE DE JUNDIAI, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo dos representados de deduzir da base de cálculo imposto de renda todos os valores efetiva e comprovadamente incorridos no exercício de acesso à educação, afastando-se a limitação trazida pelo artigo 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/95 repetida pelo artigo 1º da IN 65/96, que limitou essa dedutibilidade ao montante de R\$ 1.700,00, bem como aquelas trazidas nas alíneas "a", "b", "c", "d", "e" e "g", do art. 6º da Instrução Normativa.

A liminar foi deferida, "para o fim de afastar liminarmente as indedutibilidades constantes do art. 6º, da Instrução Normativa nº 65/96, sem o limite de R\$ 1.700,00 imposto pelo art. 1º, do mesmo diploma" (fls. 350/351), inconformada com tal decisão a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento (fls. 376/380).

Após a autoridade impetrada apresentar suas informações (fls. 359/373) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 388/394), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, e concedeu a segurança, para assegurar a dedução especificamente dos gastos havidos com material escolar, com aquisição de enciclopédias e livros e com aulas de informática, afastando-se o disposto no art. 6º, alíneas "a", "b", e "c", da Instrução Normativa nº 65/96 (fls. 404/408).

Frente ao teor da sentença o delegado da Receita Federal de Jundiaí apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão na apreciação do pedido inicial (fls. 414/415), posteriormente o embargos foram rejeitados (fl. 427).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade do disposto no

art. 8º, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.250/95 e do art. 6º da Instrução Normativa nº 65/96 da Secretaria da Receita Federal, uma vez que não extrapolaram o texto legal (fls. 422/425).

O sindicato apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 450/452), bem como interpôs recurso adesivo, a fim de que a impetração seja julgada totalmente procedente nos termos da inicial (fls. 453/455).

O Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da sentença (fls. 461/467).

DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da possibilidade dos representados pelo sindicato impetrante de deduzirem da base de cálculo do imposto de renda todos os valores realizados com educação, afastando-se com isso as disposições legais em contrário.

Ocorre que, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não existe direito líquido e certo na aplicação ao Imposto de Renda de disposição que não foi legislada, pois é vedado ao Poder Judiciário que não possui função legislativa, decidir matéria reservada a Lei, sendo que a questão do desconto das despesas com educação deve ser veiculada por lei, hodiernamente existe a Lei nº 9.250/95 que trata da matéria, tal entendimento encontra-se sintetizado nos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS, VENCIDAS E PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. Tendo em vista a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional informando o seu desinteresse em recorrer quanto ao cabimento da incidência de imposto de renda sobre férias vencidas ou proporcionais e respectivo terço constitucional, autorizado pelos pareceres PGFN/CRJ nº 921/99, 1905/2005, 2141/2006 e 2603/2008, a análise do reexame necessário, nesse aspecto, encontra-se obstaculizada, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 /2002. De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Em relação à verba denominada "gratificação" é de se ressaltar que ela possui nítido caráter indenizatório, porquanto paga por ocasião da rescisão do contrato de trabalho e em decorrência de acordo coletivo firmado entre a Bayer S/A, a Comissão de Fábrica de São Paulo e o Sindicato dos Trabalhadores nas indústrias químicas, farmacêuticas, plásticas de São Paulo e região, com o objetivo de minimizar o impacto aos trabalhadores afetados pela movimentação das linhas de produção da Unidade Industrial de Socorro. Portanto, não se trata de liberalidade do empregador, uma vez que se constitui em obrigação deste, prevista em norma coletiva de trabalho (fl. 19). Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente conhecida e improvida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quarta turma, AMS 200161060029589 - Apelação em Mandado de Segurança - 227952, relator Juiz Federal convocado Batista Gonçalves, em 14/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. LIMITAÇÃO SOBRE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LEGALIDADE. 1. O Sindicato possui legitimidade para defender em Juízo os direitos individuais de seus filiados. Aplicação da Súmula nº 629 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. Não há direito líquido e certo na aplicação ao Imposto de Renda Pessoa Física de disposições que não foram legisladas. É defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, avocar matéria tributária de competência reservada à lei. 4. Apelação conhecida, parcialmente provida, e no mérito com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, denegada a segurança.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, judiciário em dia - Turma D, AMS 200061060044586 - Apelação

em Mandado de Segurança - 213384, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, em 26/11/2010)

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o recurso adesivo, para denegar a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016762-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PONTO OMEGA CENTRO DE CUIDADOS INFANTIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure o seu direito de ter julgada a impugnação administrativa por ela ofertada nos autos do processo administrativo nº 19515.004660/2003-49, com estrita observância do rito previsto no Decreto nº 70.235/72.

O mandado de segurança foi impetrando em 14/07/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada o processamento e a análise conclusiva da impugnação administrativa apresentada pela impetrante em 16/01/04, no prazo de 5 dias, suspendendo-se, até o seu final julgamento, a exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo nº 19515.004660/2003-49.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 110/119.

A sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de ter julgada a impugnação administrativa ofertada nos autos do processo administrativo nº 19515.004660/2003-49, com estrita observância ao Decreto nº 70.235/74, bem como para determinar à autoridade impetrada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do referido procedimento, até julgamento final na via administrativa. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito, devido à ausência de interesse institucional que justifique pronunciamento acerca da questão de fundo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ter tido contra si lavrado auto de infração (processo administrativo nº 19515.004660/2003-49) com vistas à cobrança de IRRF no valor de R\$ 38.371,57, tributo este que, segundo afirma, já havia sido incluído no PAES, programa de parcelamento ao qual aderira dentro do prazo legalmente previsto para tanto.

Por tal razão, apresentou a impetrante, em 16/01/04, a competente impugnação administrativa, sem que, contudo, nenhuma providência tenha sido adotada no sentido de remetê-la à Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo, permanecendo a mencionada impugnação, até o momento de impetração do presente *mandamus*, pendente de análise.

Esclareça-se, preliminarmente, que o agravo de instrumento interposto pela União, convertido em retido, não se encontra apensado aos presentes autos, sendo que a consulta processual atesta que o referido recurso encontra-se

com baixa definitiva à Seção Judiciária de origem.

Inobstante tal fato, não cumpriu a União o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

No mérito, a sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, nos autos do processo administrativo nº 19515.004660/2003-49, apresentou a impetrante, nos idos de 2004, impugnação ao auto de infração contra si lavrado devido ao não recolhimento de IRRF.

Estabelece o art. 49 da Lei nº 9.784/99 no seguinte sentido:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar a impugnação administrativa ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período.

O inciso LXXVIII do art. 5º da CF estabelece que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

É evidente o direito da impetrante de ter a sua impugnação administrativa apreciada em prazo razoável, conforme assegurado pelo artigo acima transcrito, sendo certo que a ausência de manifestação por parte da Administração após decorridos 4 anos da data do protocolo daquela, extrapola, em muito, o conceito de razoabilidade, não podendo o indivíduo ficar à mercê da vontade da Administração, pois lhe cabe zelar pela concreção dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa, insculpidos no art. 37, *caput*, da CR/88.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1145692/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/10).

"ADMINISTRATIVO - ANISTIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DEMORA NA APRECIACÃO - OMISSÃO.

1. É certo que não incumbe ao Judiciário adentrar no mérito administrativo substituindo o juízo de valor a ser proferido pela Administração Pública. Sem embargo, insere-se no âmbito do controle judicial a aferição da legalidade dos atos administrativos. Donde sobressai a necessidade de o Estado cumprir os prazos legais e regulamentares de tramitação e apreciação do processo administrativo, notadamente quando envolvem interesses de particular.

2. No caso presente, o processo perdura há mais de quatro anos; tempo suficiente a ensejar um pronunciamento da Administração Pública. O acúmulo de serviço não representa uma justificativa plausível para morosidade estatal, pois o particular tem constitucionalmente assegurado o direito de receber uma resposta do Estado à sua pretensão. Precedente: MS 10792/DF; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21.8.2006. Ordem concedida, para determinar que a autoridade coatora aprecie o processo administrativo do impetrante em 60 dias" (STJ, 1ª Seção, MS 10478/DF, relator Ministro Humberto Martins, j. 28/02/07).

Diga-se, por fim, ter a impugnação administrativa o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, consoante já decidido pela Terceira Turma deste E. Tribunal Regional Federal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO. A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo. Apelação não conhecida e remessa oficial não provida" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2007.61.04.009170-0, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 13/09/10).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPD-EN. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 206 DO

CTN. 1. Apelou a União alegando não ser o mandado de segurança meio processual adequado para discutir a existência ou não de pagamento de dívidas fiscais, uma vez que tal discussão demandaria a produção de prova e de verificação do órgão próprio da Receita Federal. 2. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a exigibilidade dos débitos em questão está suspensa em virtude de medida judicial (processos administrativos n.ºs 10920.000439/95-85, 10920.002136/95-24 e 11452.001234/99-86) e de impugnação administrativa pendente de julgamento ou revisão de lançamento, fatos estes que restaram devidamente comprovados pelos documentos de fls. 35/43. 3. Devidamente comprovado o direito líquido e certo da impetrante e preenchidos que se encontram os requisitos do art. 206 do CTN, faz jus a impetrante à obtenção de certidão conjunta de débitos, positiva com efeitos de negativa. 4. Apelação e remessa oficial a que nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.00.020625-7, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 03/03/09).

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - CONCESSÃO DO WRIT. 1 - In casu, a controvérsia reside no tocante ao processo administrativo n.º 11831.005528/2002-89, protocolizado em 15/08/2002, em que houve a solicitação de suspensão de débitos de IRPJ e CSLL. 2 - Perlustrando os autos, observo foi apresentado pedido de suspensão dos débitos de IRPJ e CSLL após ser a impetrante informada da existência de débitos pendentes de regularização. Ora, o caráter de impugnação do processo administrativo apresentado resta cristalino e, como tal, há a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nele discutidos. 3 - Constatada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, imperioso o reconhecimento do direito da impetrante à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa. 4 - Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se negam provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2003.61.00.022317-9, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 15/01/09).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Trata-se originariamente de embargos à execução fiscal opostos com o fim de ver anulada a CDA 90.4.03.0010003-94, sob o argumento de que os créditos lançados na cártula estariam com exigibilidade suspensa devido o processamento de recurso administrativo relativo a pedido de compensação.

2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos arts. 20, 467, do CPC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, ao interpretar as disposições do art. 151, III, do CTN, aplica o entendimento de que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sempre que existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta (v.g.: EREsp n. 850.332/SP).

4. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1205762/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 25/02/11).

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC - SÚMULA 284/STF - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. É deficiente a fundamentação relativa aos arts. 165 e 458 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses e os dispositivos de lei federal sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omisso. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

3. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

4. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1187710/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 22/06/10).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, na forma do caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCONI EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 17/5/2001, face ao Delegado da Receita Federal de Piracicaba, visando assegurar à impetrante a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa, bem como a exclusão de seu nome do CADIN e demais órgãos de restrição ao crédito, reconhecendo-se a suspensão dos créditos tributários. Segundo alega, os débitos que obstam a expedição da certidão de regularidade fiscal são objeto de pedido de compensação (processos administrativos nº 13888-0001.887/99-06 e 13888-0001.883/99-47), os quais estão na pendência de julgamento de impugnações administrativa.

A liminar foi deferida (fls. 338/340), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 349/365), ao qual foi negado seguimento (fls. 388/389).

Após a autoridade impetrada apresentar suas informações (fls. 331/336) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 343/346), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva com efeitos de negativa, desde que não existam outros débitos em nome da impetrante, já que demonstrada a suspensão da exigibilidade dos procedimentos administrativos nº 13888-0001.887/99-06 e 13888-0001.883/99-47, bem como se abstenha de incluir o nome da impetrante nos órgãos de proteção ao crédito" (fls. 376/378).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o pedido de compensação formalizado junto ao fisco não constitui recurso administrativo, nem está arrolado pelo CTN como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento do AI 96.04.39076-7/RS, 2ª Turma, DJ 16/7/97, página 54753, por outro lado sustenta a legalidade da inscrição no CADIN (fls. 394/403).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 410/412).

DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que submeto a presente impetração ao reexame necessário, uma vez que a sentença concedeu a segurança, sendo que em tal situação o artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009 determina a submissão obrigatória ao duplo grau.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários do PIS, objeto dos processos administrativos nº 13888-0001.887/99-06 e 13888-0001.883/99-47, agora em fase de impugnação administrativa.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:
III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-20.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HYPERCOM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança denegatório impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de passivo exigível de capital estrangeiro em investimento.

Apelou a impetrante, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da CPMF sobre a referida operação.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a operação em tela, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN N.º 2.990/00 E N.º 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas

de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os

parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato imponible ensejador da tributação pela CPMF.

8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007922-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : DANIELE FERRAIOLI
APELADO : JOSE FIDELIS FILHO
ADVOGADO : SANDRA REGINA COSTA DE MESQUITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079225720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Eletropaulo restabeleça fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fevereiro de 2010 - fl. 26).

Liminar deferida às fls. 96/97.

Informações às fls. 114/132.[Tab]

Parecer do MPF às fls. 134/137.

A sentença concedeu a segurança (fls. 148/149).

Apelação às fls. 155/169.

Com contrarrazões (fls. 188/195), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do MPF às fls. 198/205.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. **No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.**

Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. **Agravo regimental não provido.** (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.**

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. **Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita.** (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).

2. Instruído o mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela impetrada, é possível a apreciação da existência de direito líquido e certo. Preliminar que se rejeita.

3. **É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como**

pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).

4. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).

5. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.

6. O débito não pode ser exigido do proprietário do imóvel, visto que se refere a consumo e fraude praticado por terceiro, na ocasião, locatário do imóvel, devendo a empresa concessionária utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. Precedentes do E. STJ e E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no RMS 19748/RJ, processo nº 2005/0044786-0, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 11/12/2009; TRF-3ª R, AMS 304805, proc. nº 2006.61.00.018003-0, Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 517.). **7. Apelação e remessa oficial improvidas.**

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 295073, Relator Desembargador Marli Ferreira, DJF3 em 21/12/10, página 11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LU SEI WEI
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta por LU SEI WEI, na qual pleiteia "*a transformação de sua naturalização provisória em definitiva, com a manutenção do número de seus documentos de identificação brasileiros, expedindo-se o competente certificado pelo Ministério da Justiça*".

Ajuizamento em 20/02/2008, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 10).

A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita (fls. 169/170).

Embargos de declaração opostos pela requerente (fls. 173/175), os quais foram acolhidos em parte (fls. 183/184), após parecer exarado pelo MPF (fls. 178/182).

Apelou a requerente, alegando, preliminarmente, a nulidade do feito ante a ausência de intimação do MPF em momento oportuno. No mérito, pugna pela procedência do pedido (fls. 188/193).

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 203/206, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação em ação proposta por LU SEI WEI, na qual pleiteia "a transformação de sua naturalização provisória em definitiva, com a manutenção do número de seus documentos de identificação brasileiros, expedindo-se o competente certificado pelo Ministério da Justiça".

A sentença não merece reforma, conforme será demonstrado.

Inicialmente, como bem assinalado pelo I. Representante do Ministério Público Federal, não há falar em nulidade do feito ante a ausência de sua intimação antes da prolação da r. sentença, considerando que houve a manifestação de fls. 178/182, no mesmo sentido da decisão singular. Desta feita, inexistente qualquer prejuízo.

Em seguida, anoto que a matéria discutida nos autos tem regramento específico na Lei nº 6.815/80, *in verbis*:

Art. 111. A concessão da naturalização nos casos previstos no artigo 145, item II, alínea b, da Constituição, é faculdade exclusiva do Poder Executivo e far-se-á mediante portaria do Ministro da Justiça. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

(...)

Art. 115. O estrangeiro que pretender a naturalização deverá requerê-la ao Ministro da Justiça, declarando: nome por extenso, naturalidade, nacionalidade, filiação, sexo, estado civil, dia, mês e ano de nascimento, profissão, lugares onde haja residido anteriormente no Brasil e no exterior, se satisfaz ao requisito a que alude o artigo 112, item VII e se deseja ou não traduzir ou adaptar o seu nome à língua portuguesa. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

(...)

Portanto, a legislação impõe que a naturalização seja solicitada diretamente ao Poder Executivo. Analisado o pedido, será ela deferida por Portaria do Ministro da Justiça, autoridade competente para tanto, sendo que a regulamentação (Decretos nº 86.715/81 e nº 4.991/04) autorizou o peticionamento diretamente no órgão da Polícia Federal local, que o fará subir à autoridade indicada.

Nota-se que, no caso em tela, a requerente pretende a sua naturalização, com fundamento no art. 12, II, da CF/88, como indicam as razões de fato e de direito. Revela-se aqui uma sensível diferença para a opção de nacionalidade prevista no art. 12, I da Carta Política, esta sim pleiteada diretamente em juízo. Inapropriada, portanto, a via eleita, tendo em vista que a jurisdição voluntária presta-se, tão somente, à opção de nacionalidade.

Diga-se, também, que a concessão da naturalização, a toda evidência, é ato discricionário, em regra, insindicável pelo Judiciário no que se refere à oportunidade e conveniência. O art. 121 da Lei nº 6.815/90, aliás, corrobora esta interpretação ao ressaltar que o deferimento do pedido administrativo não é impositivo, ainda que satisfeitas as condições legais.

Dessa forma, não poderá o juiz substituir a autoridade indicada, conhecendo do mérito administrativo. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - NATURALIZAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - ART. 12, II, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PEDIDO DEDUZIDO DIRETAMENTE NO JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FORMAL LEGALMENTE INSTITUÍDO I - De acordo com os arts. 115 a 119 da Lei nº 6.815/80 somente o Poder Executivo tem atribuição para a concessão ou denegação da nacionalidade derivada, cumprindo à Justiça Federal, após homologado o pedido e emitida a respectiva portaria de naturalização, apenas a promoção da entrega solene do respectivo certificado. II - Caso o interessado tenha negado seu pedido administrativo de naturalização, cabe ao Judiciário, em processo

contencioso, a apreciação da legalidade do ato do órgão governamental competente. III - A competência da Justiça Federal para as causas relativas à naturalização (art. 109, X, da CF/88) refere-se à solução de conflitos porventura existentes entre as partes envolvidas, como, por exemplo, na hipótese em que a naturalização é negada administrativamente e o interessado se socorre à via judicial para questionar os critérios utilizados pela Administração. (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 2007.51.01.003713-9, Rel. Des. Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 18/12/2008).

ADMINISTRATIVO. NATURALIZAÇÃO. LEI Nº 6.815/80. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ART. 267, VI, DO CPC. - A naturalização tem procedimento expressamente definido na Lei nº 6.815/80 e deve ser requerida ao Ministério da Justiça, sendo vedado buscar a pretensão diretamente na via judicial. - Os procedimentos de jurisdição voluntária não se prestam para postular a naturalização. - Carência de ação mantida (art. 267, VI do CPC). - Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir. - Apelação improvida. (TRF4, 3ª Turma, AC 200472000168543, Rel. Juiz Federal Convocado José Paulo Baltazar Júnior, DJ 29/03/2006).

ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. NACIONALIDADE. ART. 12, II, B, DA CF/88. NATURALIZAÇÃO. Lei n. 6.815/80. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ART. 267, VI, DO CPC. - Divergindo a hipótese vertente da figura de Opção de Nacionalidade originária, regulada na Lei dos Registros Públicos - Lei n. 6.015/73, a qual é requerida diretamente à Justiça Federal, com acerto se houve o Julgador a quo ao extinguir o processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC), cumprindo à cidadã estrangeira vindicar sua naturalização junto ao Ministro da Justiça, nos moldes da legislação de regência (art. 12, II, b da CF/88 c/c Lei n. 6.815/80). (TRF4, 3ª Turma, AC 200270020067275, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lagon, DJ 24/09/2003).

Assim, não poderá o julgador conhecer do pedido da requerente, pois os princípios de natureza instrumental, que fixam regras de natureza procedimental para que as partes possam postular em juízo exigem a necessidade de pretensão resistida, no caso. Ademais, em se tratando de ato administrativo discricionário, só caberá ao Judiciário analisá-lo em casos excepcionais, quando caracterizado vício de forma ou o desvio de poder.

Por esses fundamentos, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-98.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São José dos Campos - SP, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre as mercadorias adquiridas dos Estados Unidos da América, descritas a fls. 48/49 (substituídas pelas de fls. 145/146, conforme decisão de fl. 163).

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento dos mencionados tributos, pois não

poderiam incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, *c*, e §4º, da Constituição Federal.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou procedente a ação, considerando que a impetrante goza de imunidade, assim declarando a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do IPI e II, nos termos em que pleiteada.

Inconformada, apelou a União Federal e argüiu a constitucionalidade da exigência, consubstanciada no dever de recolher os tributos, em razão da ausência da imunidade pleiteada. Colacionou precedente doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a Constituição Federal não teria albergado a hipótese vertente, sendo legítimas as exigências sobre as operações relacionadas ao seu objeto social.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B.

Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Trouxe a autora vários julgados em que assim se decidiu.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (i) o estatuto da entidade, no qual se indica que "A Fundação João Paulo II será dirigida e administrada por uma Diretoria não remunerada, constituída por cinco membros, a saber: Diretor Presidente, Diretor Vice Presidente, Diretor, Diretor Tesoureiro, Diretor Secretário e Diretor Encarregado da Rádio Difusão, de mandato quinquenal renovável e será fiscalizada por um Conselho Curador" (art. 11); (ii) comunicado de declaração de Utilidade Pública Federal (fl. 38) e Cópia de encaminhamento de Lei nº 446/83 que atesta ser de utilidade pública (fl. 41); (iii) certificado de inscrição no Conselho Estadual de Assistência Social em 1997 (fl. 42).

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Neste caso concreto, observa-se elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a impetrante esteja ao abrigo da imunidade reclamada.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro de dois sistemas de Raio-X para mamografia, destinados à manutenção de seus serviços de assistência médico-hospitalar, sem o pagamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produto Industrializado, fundamentando-se a impetrante na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não resta a menor dúvida de que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social, pelo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, pelo Certificado de Inscrição no Conselho Estadual de Assistência Social e pelo Registro Municipal como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem a ser desembaraçado integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (AI 200803000213351, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/06/2009; AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008; RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000). Recurso provido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 306570, Processo: 2003.61.19.005643-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 05/08/2010, Fonte: DJF3 CJI data:16/08/2010 página: 227, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-40.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar ajuizada pela Irmandade de Misericórdia de Campinas contra a União objetivando compelir a ré, sob pena de multa diária e crime de desobediência de seus agentes, a designar profissional para promover visita necessária ao seu credenciamento junto ao programa de residência médica.

Narra a inicial que a autora é mantenedora de dois hospitais na cidade de Campinas, sendo que um deles, o Hospital Irmãos Penteados, contava com programa de residência médica. Em virtude de dificuldades financeiras, no ano de 2006 deixou de pagar bolsas aos seus residentes, o que levou o Ministério da Educação a promover o descredenciamento do hospital, com a perda do direito de manter os residentes em suas dependências. Em outubro de 2007 se reinscreveu no programa e um dos requisitos exigidos para o ingresso é a realização de uma vistoria por parte de profissional designado pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), órgão ligado ao Ministério da Educação. Acontece que o CNRM lhe informou que a vistoria seria realizada em 2008 para valer no ano seguinte, prazo este que impossibilitaria o credenciamento conforme postulado à Administração. Argumenta que a União se recusa a viabilizar economicamente vistorias, de modo que nenhum hospital que não esteja inscrito não consegue obter o programa de residência médica. Diz que a União está obrigada a viabilizar a todas as entidades interessadas a possibilidade de inscrição e participação no processo seletivo, sob pena de odiosa discriminação e desobediência ao seu *mínus* público. Pondera que a falta de profissionais lhe trará prejuízos, principalmente no que relaciona ao atendimento ao público por ser uma das poucas unidades hospitalares que atendem pelo SUS.

Liminar indeferida (fls. 45/45v).

Contestação a fls. 78/83.

A fls. 92/95 a autora informou que o programa de residência médica foi aprovado, requerendo a procedência da ação.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, em virtude do reconhecimento da procedência do pedido. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00.

Em apelação interposta a fls. 109/113 a União alega, em síntese, que em contestação postulou a extinção do feito sem resolução do mérito em virtude da manifesta inadequação da via escolhida pela autora. Argumenta que a autora não poderia ter se valido de uma ação cautelar porque esta se destina a garantir a eficácia e/ou utilidade de um provimento jurisdicional a ser proferido numa outra demanda. Afirma que o correto seria o ajuizamento de uma ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação da tutela pois *"ou o direito da parte necessita de proteção, e é acertada a escolha da tutela cautelar; ou precisa de satisfação, tornando-se incompatível com a função acautelatória"*. Diz não ter havido reconhecimento do pedido e que, ainda que tivesse, não poderia tal argumento ser utilizado para afastar a preliminar invocada.

Contrarrazões a fls. 119/124.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 796 que *"o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"*.

Como sustenta a apelante, a medida cautelar tem por finalidade assegurar o resultado prático de um outro processo, de conhecimento ou de execução. O bem jurídico buscado pela autora não pode ser satisfeito por uma medida acautelatória, sendo o caso de ajuizamento de uma ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de antecipação da tutela.

De fato, regra geral a tutela definitiva oferecida pelo juiz é concedida somente ao final do processo, depois de examinadas todas as alegações e argumentos das partes, respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Acontece que a lentidão dos trâmites processuais pode colocar em risco a utilidade e o proveito do resultado do processo, surgindo daí a necessidade da criação de uma tutela não-satisfativa, de natureza eminentemente assecuratória.

Nesse sentido leciona **Fredie Didier Jr.** em seu Curso de Direito Processual Civil:

"A tutela cautelar não visa à satisfação de um crédito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o."

Particulariza-se e distingue-se das demais modalidades de tutela definitiva por ser instrumental e temporária.

É instrumental por ser meio de preservação do direito material e do resultado útil e eficaz da tutela definitiva (de certificação e/ou efetivação). É o instrumento de proteção de um outro instrumento (a tutela jurisdicional satisfativa), por isso comumente adejetivada como "instrumental ao quadrado". Por exemplo: o bloqueio de valores do devedor inadimplente e insolvente é instrumento assecuratório do direito de crédito do credor.

A tutela cautelar não tem um fim em si mesma, pois serve a uma outra tutela (cognitiva ou executiva), de modo a

garantir-lhe efetividade (art. 796, CPC).

É, ainda, temporária por ter sua eficácia limitada no tempo. Sua vida dura o tempo necessário para a preservação a que se propõe. Mas, cumprida a sua função acautelatória, perde a eficácia. E tende a se extinguir com a obtenção (ou não) da tutela satisfativa definitiva - isto é, com a resolução da causa em que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado (ex.: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valores do devedor insolvente)." - (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2, 4ª edição, Juspodivm, págs. 452-3). Observo que a própria autora, ao justificar o *fumus bonis iuris* de seu direito, invoca o artigo 461 do código de rito, que se refere à ação de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Não é, portanto, justificativa para o deferimento de uma medida processual assecuratória.

Esta E. Corte, com bastante frequência, repele o ajuizamento das chamadas *cautelares satisfativas*, conforme se verifica dos v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução. Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado "fumus boni iuris". 2. Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta."

(TRF 3ª Região, AC nº 96030786330, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Federal Miguel Di Pierro, j. 26.11.2009, DJF3 08.02.2010, pág. 184)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PRETENDIDA A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - CARÁTER SATISFATIVO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. O processo cautelar é serviente de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é instrumental, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada. A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser satisfativa, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação. A provisoriedade e a revogabilidade que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto. Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da alíquota de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária). Ainda, antes da reforma do Código Tributário Nacional pela LC nº 104/2001 - para contemplar outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário além daquelas contidas no discurso originário do artigo 151 - não havia fundamento jurídico para se autorizar em ação cautelar desacompanhada do depósito da exação questionada, a suspensão da exigibilidade do crédito. Lições doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais em contrário não podem justificar a derrogação implícita do texto do art. 141 do Código Tributário Nacional, pois doutrina e jurisprudência contra legem não têm valor. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 200003990335201, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 17.08.2010, DJF3 26.08.2010, pág. 118)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO FORMULADO EM SEDE CAUTELAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MEDIDA SATISFATIVA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A medida cautelar tem natureza instrumental, servindo para assegurar o direito que será discutido na ação principal. 2. Esgotado o objeto da principal no pedido formulado na cautelar, desaparece o vínculo de instrumentalidade entre ambas as ações. 3. De acordo com a nova sistemática do Código de Processo Civil, não há mais como aceitar-se as cautelares denominadas satisfativas, carecendo a parte autora de interesse de agir, na modalidade adequação. 4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200403990214907, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 12.05.2009, DJF3 28.05.2009, pág. 248)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES CAUTELARES INOMINADAS. NATUREZA EVIDENTEMENTE SATISFATIVA. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO CAUTELAR. ARTIGO 796 DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SEM CONDENAÇÃO DE QUALQUER DAS PARTES NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. 1. Inexiste natureza acautelatória no feito aforado. Isto porque o objetivo pretendido com o ajuizamento desta ação cautelar - que o arrematante "se abstenha de proceder à venda do imóvel" - é, em verdade, absolutamente desprovido de

natureza acautelatória, e somente poderia ser discutido em processo de embargos à arrematação, único foro adequado para o travamento de discussão em tela. Aliás, convém ressaltar que a magistrada sentenciante julgou improcedentes os embargos à arrematação opostos pela executada Distribuidora de Gêneros Alimentícios Tulha Ltda. (fls. 94/97 dos autos em apenso), adentrando na discussão meritória a respeito de diversos aspectos que somente poderiam ser discutidos naquela via processual, até porque a sentença cautelar não faz coisa julgada material, a não ser quando reconhecer a prescrição da ação principal a ser aforada ou a decadência dos direitos a serem nela discutidos. 2. A análise judicial do processo cautelar somente pode se restringir à existência de risco de perecimento dos direitos ou interesses discutidos em processo próprio e da viabilidade processual desta demanda principal. Seria, grosso modo, como um retrato da situação, de forma a lhe transportar, na sua inteireza, para o momento do julgamento da ação principal. Havendo a necessidade do Poder Judiciário ter de analisar algo mais do que isso, ou seja, revolver o mérito, o processo cautelar fatalmente se afigurará inadequado à tutela da situação trazida a juízo, como é o caso dos autos. 3. Além do mais, a concepção da ação cautelar dita "satisfativa" sempre foi absolutamente incompatível com os fins colimados no processo cautelar, sendo absolutamente vedada a propositura de ações cautelares que supostamente dispensam a propositura da ação principal e, portanto, representam, na essência, verdadeiras ações de conhecimento disfarçadas. O processo cautelar goza de autonomia puramente processual, mas é inteiramente dependente do processo principal, pendente ou a ser ajuizado, razão pela qual inexistente, por mais que a jurisprudência tenha tentado desvirtuar o instituto em questão, "processo cautelar satisfativo". 4. O fato de não existir no ordenamento processual pátrio, até dezembro de 1.994, instituto que permitisse a tutela emergencial de algumas situações, nunca autorizou a utilização indiscriminada da tutela cautelar, devendo as partes aguardar, para a satisfação dos seus interesses - fora do âmbito do acautelamento, portanto - o julgamento final da lide. Sobre o tema, proflucas são as lições de Humberto Theodoro Júnior, na obra *Processo Cautelar*, Editora Leud, 14ª edição, de 1.993 - anterior, portanto, às alterações perpetradas pela Lei nº 8.952/94: "Mas, o certo é que, se a ação cautelar é forma por si mesma de ação, não é, entretanto, uma manifestação de um direito substancial de cautela". (...) "Se a lide é uma só e se o direito a sua solução só vai ser satisfeito no processo principal, que, obviamente, pode até resultar em um provimento contrário à pretensão substancial da parte que provoca a tutela jurisdicional cautelar, não vemos como defender um direito substancial de cautela. Assim, sendo a ação o poder da parte de obter do juiz a prestação jurisdicional, no processo cautelar a ação consiste simplesmente no direito de obter uma decisão ou um provimento de natureza cautelar" (...) "Embora haja quem coloque os requisitos apontados no tópico anterior no campo das 'condições da ação', a pretexto de que o processo cautelar não cogita de questões de mérito, não me parece deva isto prevalecer". (...) "A ação cautelar, é certo, não atinge nem soluciona o mérito da causa principal. Mas, no âmbito exclusivo da tutela preventiva, ela contém uma pretensão de segurança, traduzida num pedido de medida concreta para eliminar o perigo de dano". (...) "Dentro desse prisma, o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' devem figurar no mérito da ação cautelar, por serem requisitos do deferimento do pedido e não apenas da regularidade do processo ou da sentença. Sendo ação, a medida cautelar tem objeto próprio, que naturalmente não pode confundir-se com o das outras ações. E, como é lógico, 'não pode ficar na dependência da concessão da medida cautelar qualquer adiantamento de conhecimento do direito alegado em via principal'. Mas, como adverte, com grande propriedade, o Prof. RONALDO CUNHA CAMPOS, se a tutela cuida de proteger o próprio processo, qual a relevância de um exame imperfeito e incompleto do direito material não tutelado na ação cautelar para controle de sua admissibilidade?" (...) "Em suma, o requisito da ação cautelar, tradicionalmente apontado como 'fumus boni iuris' deve, na verdade, corresponder, não propriamente à probabilidade de existência do direito material - pois qualquer exame a respeito só é próprio da ação principal - , mas sim à verificação efetiva de que, realmente, a parte dispõe do direito de ação, direito ao processo principal a ser tutelado". 5. No mesmo sentido inúmeros são os precedentes jurisprudenciais. 6. Friso, portanto, que as ações cautelares têm por escopo, unicamente, a garantia de efetividade do provimento jurisdicional a ser exarado em ação principal. Dada a sua natureza exclusivamente acautelatória, se limitam a resguardar a integridade dos bens, interesses, direitos ou situações, que serão, futuramente, submetidas ao crivo do judiciário. Circundam a situação fática debatida na ação principal de forma a lhe preservar dos efeitos decorrentes da demora no julgamento da causa, mas não podem ingressar na discussão do *meritum causae* do processo de conhecimento, até mesmo porque, em seu bojo será apreciado, apenas e tão somente, a existência e a necessidade de se acautelar o objeto da lide principal. Não se prestam à concessão imediata dos efeitos ou objetivos buscados com a demanda principal, finalidade esta do instituto descrito no artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 8.952/94. Neste sentido, destaco trecho da obra *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10ª ed., Ed. RT, de autoria dos ilustres Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: "A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC 273 I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar

sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor)". 7. Patente é a pretensão dos requerentes de discutir, nos autos da presente medida cautelar, as questões já debatidas em primeiro grau, ora pendentes de decisão em recurso de apelação, sem demonstrar a existência de um interesse a ser acautelado, tampouco sua plausibilidade, na medida em que contra a decisão que recebeu o recurso de apelação cabe agravo de instrumento. 8. Inexistindo, portanto, interesse principal a ser acautelado, posto que o que pretende o requerente é a própria discussão meritória da controvérsia trazida a juízo, resta patente a inadequação da via eleita, razão pela qual imperativa a extinção do processo, sem a análise do seu mérito, com fundamento na carência desta ação, diante da ausência do interesse processual necessário ao seu aforamento, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo requerido. 9. Incabível aqui a condenação no ressarcimento de custas e despesas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que estes deverão ser imputados à parte sucumbente na ação principal. Neste sentido também é farta a Jurisprudência. 10. Extinção do processo, sem a análise do mérito, com fulcro nos artigos 796 e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, MC nº 199903000195450, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, j. 17.12.2008, DJF3 10.09.2009, pág. 449)

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do autor, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METAN S/A METALURGICA ANCHIETA
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021668820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de extinção, sem resolução do mérito, dos embargos a execução fiscal, em razão da sua intempestividade, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC e artigo 16 da LEF, uma vez que o prazo para interposição de embargos é único, não reabrindo em caso de nova penhora.

Apelou a embargante, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) os embargos são tempestivos, visto ter sido observado o prazo de 30 dias a partir da intimação da penhora (artigo 16, inciso III, da Lei das Execuções Fiscais); (2) os embargos foram protocolados dentro do prazo legal, com respaldo em determinação judicial de penhora de faturamento da empresa, constando do respectivo mandado, inclusive, o prazo para sua propositura (f. 45/6); e (3) "na 1ª penhora estava-se falando em bens móveis e que não acarretariam prejuízos de proporções irreversíveis para a empresa" (f. 46). No mérito, sustenta que a penhora sobre 5% do faturamento bruto mensal já compromete de forma fatal o andamento das atividades da empresa apelante, afrontando a Lei e a jurisprudência dominante, em desconformidade com a Lei nº 11.382/06.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o prazo para propositura dos embargos do devedor inicia-se da intimação da primeira penhora, ainda que venha a ser declarada insuficiente,

excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição, conforme revelam os seguintes precedentes:

RESP 1068906 - Rel. Min. Og Fernandes - Dje 04.05.2009: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. 4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos. 5. Recurso especial desprovido."

ERESP 841.587/BA - Rel. Min. Benedito Gonçalves - Dje 09.04.2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009). 3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual. 4. Embargos de divergência não providos."

Na espécie, verifica-se que houve uma primeira penhora já sobre o faturamento, em **09/10/1995**, da qual a embargante foi intimada na mesma data (f. 22), sendo que, posteriormente, em **07/12/2005**, foi determinada nova penhora (f. 38).

Como se observa, os embargos são manifestamente intempestivos, pois o prazo para interposição passou a fluir da intimação da primeira penhora, em **09/10/1995** (f. 22), porém foram opostos somente em **28/03/2011** (f. 02), quando há muito superado o prazo de 30 dias do art. 16 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-67.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ROCHA DOS SANTOS SOROCABA
No. ORIG. : 00038146720014036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "os créditos tributários que resultaram na CDA nº 80.6.98.040389-89 que embasa a presente execução fiscal foram constituídos através da entrega de declaração em 22/05/1996. Dessa forma, considerando que a presente execução fiscal foi ajuizada em 18/01/2001, verifica-se que não se operou a prescrição." (f. 38); (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ; e (3) não se quedou inerte, não dando causa à demora na citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **22.05.96** (f. 29), tendo sido a execução fiscal (2001.61.10.003814-6) proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **18.05.01** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009726-11.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STAMP BORD IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097261120024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) *"o crédito tributário que resultou na CDA nº 80.4.02.034525-29 foi constituído, através da Declaração Constitutiva nº 0000970867144462 em 29/05/1998, conforme já havia sido demonstrado pela exequente ora Apelante às fls. 130/131 do processo, através de petição e documento (relação de declarações) e a ação foi ajuizada em 19/11/2002, portanto, dentro do prazo quinquenal do art. 174 do CTN"* (f. 148); (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ; e (3) não se quedou inerte, não dando causa à demora na citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o

crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **29.05.98** (f. 96), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **19.11.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010886-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PORTO SEGURO ATENDIMENTO S/A e outros
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
: PORTO SEGUROS SERVICOS MEDICOS LTDA
: CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108868620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária atinente às contribuições do SESC, SENAC e SEBRAE, bem como para a compensação dos valores recolhidos desde junho/2006, conforme as guias acostadas nos autos com débitos das contribuições previdenciárias.

Alegam as impetrates, em breve relato que as contribuições do SESC e SENAC têm por obrigados somente os estabelecimentos comerciais, não sendo admissível o emprego da analogia de modo a abarcar no elenco de contribuintes as empresas que, como a própria autora, dedicam-se à prestação de serviços. Estaria afrontado, assim, o princípio da legalidade, sendo de se notar, ademais, que o SESC/SENAC não age em benefício das prestadoras de serviços, mas só dos comerciários e que a contribuição ao SEBRAE fora instituída por lei ordinária (Lei 8.029/90), em descompasso com as normas constitucionais que exigem lei complementar para a instituição de contribuição nova.

Sentença julgou parcialmente procedente para declarar a inexistência da relação jurídica quanto às contribuições do SESC, SENAC e conseqüentemente do SEBRAE, por ser a impetrante prestadora de serviços, porém no tocante ao pedido de compensação, entendeu não proceder a alegação das impetrantes.

Sem condenação em honorários.

Submeteu à remessa oficial.

Apelação das impetrantes para possibilitar a compensação desde junho/2006 do SESC, SENAC e SEBRAE destinada ao INSS.

Em parecer, o Ministério Público Federal requer a reforma da sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, cabe ressaltar que necessária intervenção do SESC e do SENAC, entidades estas destinatárias dos recursos auferidos pela contribuição em tela. O interesse jurídico-processual do SESC/SENAC na espécie é evidente, porquanto a exação tenha por finalidade específica subsidiar as suas atividades institucionais. Há, em síntese, verdadeiro litisconsórcio passivo necessário envolvendo o SESC/SENAC e a União Federal (antes do advento da Lei nº 11457/07 esta atribuição pertencia ao INSS).

Nesse sentido, a apontar pela imprescindibilidade da formação do litisconsórcio passivo nas causas que envolvam a discussão em torno da contribuição devida ao SESC/SENAC, é remansosa a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC/SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL DO INSS.

Nas ações em que se discute o recolhimento da contribuição para o SESC/SENAC, o INSS é parte legítima para a causa, porque é órgão arrecadador e fiscalizador da contribuição (art. 94, da Lei nº 8.212/91), devendo atuar na demanda, como litisconsortes necessários, o SESC e o SENAC, porque a eles é destinada a aludida contribuição. Recursos especiais improvidos."

(STJ - 1ª Turma, REsp nº 413.382/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 30.09.2002, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SESC E SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INSS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. ARTS. 46 E 485 DO CPC, E ART. 119 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADOS SUMULARES NºS 282 E 356/STF.

...

III - "O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições" (REsp nº 413.592/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 21/10/2002, p. 00286).

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª Turma, AGRESP 200401791012, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pg. 00194)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO-SESC E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL-SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PREJUDICADA.

1. A ação mandamental é via adequada para a declaração do direito à compensação (Súmula 213/STJ).

2. O nítido o caráter preventivo do mandamus descarateriza a impetração contra lei em tese.

3. Devem integrar o pólo passivo da lide o órgão arrecadador - INSS - e os órgãos beneficiários da exação - SESC e SENAC - que serão alcançados pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do CPC.

4. Preliminares rejeitadas.

5. (...)

6. Apelações dos réus e remessa oficial providas."

(TRF3, 3ª Turma, AMS 240.809/SP, Processo 2001.61.20.007844-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 10.12.2003, v.u.)

Outrossim também necessária a intervenção do SEBRAE, entidade esta destinatária dos recursos auferidos pela contribuição em tela. O interesse jurídico-processual do SEBRAE na espécie é evidente, porquanto a exação tenha por finalidade específica subsidiar as políticas de apoio às micro e pequenas empresas cuja implantação é da responsabilidade daquela entidade. Há, em verdade, verdadeiro litisconsórcio passivo necessário envolvendo o SEBRAE e a União Federal.

Nesse sentido, a apontar pela imprescindibilidade da formação do litisconsórcio passivo nas causas que envolvam a discussão em torno da contribuição devida ao SEBRAE, é remansosa a jurisprudência:

"CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PAGAMENTO DEVIDO TAMBÉM POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4.(...)

5. *Legitimidade passiva do SEBRAE/SP, nos termos do Decreto 99.570/1990. Precedente: AC nº 2001.61.00.009374-3 - TRF3- Rel. Desemb. Federal CONSUELO YOSHIDA - DJ de 20.06.03.*

6. *Legitimidade passiva do INSS, de acordo com o estabelecido no art. 3º, § 2º do Decreto-Lei nº 9.853, de 13.09.46*

7. (...)

8. (...)

9. (...)

10. *Apelações do INSS e do SEBRAE e remessa oficial, tida por interposta providas."*

(TRF3 - 6ª Turma, AMS 213.958/SP, Processo 2000.61.00.016272-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 06.02.2004)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SEBRAE. INCRA. NULIDADE DA SENTENÇA. CITAÇÃO APENAS DO INSS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO FNDE, SEBRAE E INCRA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *É nula a sentença que decide o mérito das contribuições ao salário-educação, SEBRAE e INCRA, sem a integração à lide dos litisconsortes necessários, no caso as entidades a quem são destinados os recursos, por previsão legal expressa, e cujo interesse jurídico na discussão da controvérsia é manifesto e inequívoco.*

2. *Sentença anulada de ofício, apelação julgada prejudicada."*

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 234957, Processo 95030128633, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 12/07/2006)

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES. SEBRAE. PROCESSUAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA.

I. *Hipótese de litisconsórcio passivo necessário e unitário, pois as consequências da decisão serão suportadas igualmente pelo órgão arrecadador (INSS) e pelo beneficiário (SEBRAE), sob pena de ineficácia ex vi do art. 47 do CPC.*

II. *Precedentes.*

III. *Anulação da sentença ex officio, prejudicada a análise da apelação."*

(TRF3, 4ª Turma, AMS nº 243470, Processo 200261080007087, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 03/02/2009)

Assim também incontestável a necessidade de citação do SEBRAE nas causas em que se discute a exigibilidade da contribuição a ele destinada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença de fls., para que o Juízo "a quo" cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único do CPC, promovendo a integração do SESC, SENAC e SEBRAE. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA e outros
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
: JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrando contra a União Federal com o escopo de obter a declaração do direito de corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras dos exercícios de 1996 a 2001, bem como os exercícios subsequentes, de acordo com o IGP-M ou outro índice que reflita a inflação do período. Pugnam pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com o IRPJ e CSLL, acrescidos de juros moratórios e SELIC, com valores vincendos dos mesmos tributos. Pedem a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.249/95.

Informam ser contribuintes do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o lucro, sujeitando-se ao regime de apuração pelo Lucro Real. Ocorre que, com o advento da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, alterando a sistemática de apuração, ficaram impossibilitadas de lançar em seu balanço patrimonial os efeitos da correção monetária.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, entendendo o juízo *a quo* haver proibição legal de se corrigir monetariamente os balanços, cabendo à lei dispor os critérios para elaboração de balanços das empresas não podendo o Poder Judiciário sobrepor-se ao legislador para alterar índice proposto por lei.

Irresignadas, apelam as Autoras, pugnando pela reforma da sentença sob o fundamento de que a proibição introduzida pelos arts. 4º e 5º da Lei nº 9.249/95 acarreta grave ameaça ao seu patrimônio. Colacionaram precedente jurisprudencial.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O artigo 4º da Lei 9249/95 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras previstas na Lei 7799/89 e na Lei 8.200/91.

O artigo 5º alterou, por sua vez, a redação do disposto no artigo 187 da Lei nº 6.404/76, prescrevendo que a demonstração do resultado do exercício deve discriminar o lucro ou prejuízo operacional, as receitas e despesas não operacionais.

Não vislumbro, *in casu*, ofensa ao sistema jurídico-constitucional uma vez que, conforme dispõe o art. 22, inciso VI da Constituição Federal, é da União Federal a competência para legislar, privativamente, sobre o sistema monetário nacional.

A matéria sobre a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais encontra-se assentada no Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis n.ºs. 8.383/91 e 8.880/94.

Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".

(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, ainda, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária por meio de decisão judicial, sendo necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

E nas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se

cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada".

(TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido".
(TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art. 7º da Lei nº 10.522/2002".
(TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".
(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices. 3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. 4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95. 5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita. 6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.

7. Agravo legal improvido".

(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positividade de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.

2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.

3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.

4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos

em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

"*TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEQUINTE. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.*

1. *Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.*

2. *Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.*

3. *Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.*

4. *Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.*

5. *Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança*".

(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).

Isto posto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023759-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.02114-7 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de remessa oficial, em face de acolhimento de exceção de pré-executividade, com extinção da execução fiscal (artigo 794, I, do CPC), por ter havido pagamento conforme guias de f. 39 e 52, fixada verba honorária de R\$ 500,00.

Apresentou a PFN razões de reexame necessário, alegando que: (1) não foi intimada da exceção na forma do artigo 20 da Lei 11.033/04; (2) "*em momento algum restou comprovado o pagamento do tributo. Importante lembrar que é imprescindível que o órgão competente da Secretaria da Receita Federal se manifeste sobre os pagamentos. A Procuradoria da Fazenda Nacional, somente pode proceder ao cancelamento do débito inscrito após oitiva da Receita Federal*"; (3) o pagamento somente é comprovado com DARF's com campos preenchidos com dados idênticos aos da cobrança; e (4) não teve chance de manifestar-se sobre a conclusão da RFB, indicando que parte do débito está aberto, daí porque o processo não poderia ter sido extinto.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal extinta cobrou IRPJ, vencidos em 26/04/2000 no valor originário de R\$ 6.959,36, e 31/01/2001 no valor originário de R\$ 188.795,34, com encargos (f. 03/5); alegando a defesa que o primeiro refere-se ao objeto do auto de infração, lavrado em 08/09/2005, por suposto recolhimento em atraso e sem acréscimos legais do tributo declarado em DCTF no valor de R\$ 6.959,56, sendo que o débito lançado foi impugnado e aguarda julgamento com suspensão da exigibilidade, aduzindo que o segundo foi recolhido em 18/09/2006, com acréscimos legais, conforme comprovante de arrecadação, tendo havido apenas erro do banco arrecadador, já corrigido, quanto ao período de apuração e data do vencimento (f. 09/11); posteriormente, alegou que, frente à impugnação, o Fisco determinou a retificação de ofício do período de apuração e data do vencimento do primeiro débito e, quanto ao segundo, foi retificado o DARF, alocando-se o pagamento ao débito respectivo (f. 66/78).

Segundo informação do próprio Fisco, em relação ao tributo código 0588, houve retificação do DARF (f. 52), alocação do recolhimento para quitação deste próprio débito (f. 97), zerando o saldo devedor (f. 95).

A controvérsia situa-se apenas quanto ao tributo código 5706, sobre o qual Fisco alertou que o "*interessado vinculou pagamento que já estava vinculado a outro débito conforme se comprova através do extrato de fls. 49*". O DARF revela recolhimento de R\$ 6.959,36, em 04/05/2000, período de apuração encerrado em **28/04/2000**, vencido em **04/05/2000** (f. 39); enquanto que o extrato, referido pelo Fisco, indica alocação, em 27/10/2003, do pagamento para tributo com o mesmo código 5706, mas de período de apuração encerrado em **26/04/2000**, vencido na mesma data (f. 92). A divergência estaria, portanto, no período de apuração e data de vencimento, o que fez concluir o Fisco ter havido alocação do pagamento contido no DARF para outro débito, que não o executado.

Ocorre que as DCTF, tanto originária como retificadoras, não dão margem alguma à conclusão quanto à existência de dois débitos no valor de R\$ 6.959,36, com períodos de apuração e vencimentos diferentes, constando apenas o IRPJ, relativamente à 5ª semana de abril de 2000, no valor recolhido (f. 41, 45 e 49), a comprovar, à saciedade, que houve erro formal na alocação, que pode ser corrigido a qualquer tempo, não justificando que se mantenha execução fiscal em curso por débito efetivamente inexistente, pois não se pode alocar pagamento a débito não declarado e não constituído de ofício pela autoridade fiscal, como se verificado no caso dos autos. Como se observa, os fatos são claros, houve manifestação do Fisco sobre alegações e documentos apresentados, suficientes à conclusão no sentido da manifestamente improcedência da remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026616-27.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00266162720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ramberger e Ramberger Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 25.864,66 em 30/6/2003).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 (fls. 58/60).

A embargante apela, sustentando, em síntese, que é indevida a aplicação da UFIR como índice de correção do débito, admitindo-se apenas o acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês. Alega, ainda, que há divergência

entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA. Requer a exclusão da multa ou, alternativamente, sua redução para 2%. Finalmente, alega a ilegalidade da taxa Selic (fls.64/83).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os embargos à execução foram opostos em 21/5/2007, alegando a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de cálculos discriminados, a inconstitucionalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e a ilegalidade da cobrança da multa (fls. 2/9). Tais pontos foram devidamente refutados pela sentença de improcedência (fls. 58/60).

Contudo, o apelante recorreu veiculando também questões acerca da aplicação da UFIR como índice de correção do débito e da ilegalidade da taxa Selic, as quais não foram abordadas na inicial dos embargos e, por isso, não foram apreciadas na decisão recorrida.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre parte das razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Portanto, não merece conhecimento a apelação nesta parte, pois tais matérias representam inovação em sede recursal, o que é vedado pelo sistema processual vigente, uma vez que não tinham sido tratadas nos autos anteriormente.

Passo à análise dos tópicos ventilados tanto nas razões dos embargos à execução, como na sentença.

A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Não merece acolhida a alegação de divergência entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA, já que tal diferença é justificada pela incidência dos encargos legais sobre o valor da dívida originária, segundo o disposto na legislação a respeito da questão, que distingue a forma de composição da CDA e a da inicial da execução.

Com efeito, o artigo 6º, § 4º, da Lei 6.830/1980, estabelece que o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, ou seja, acrescido de correção monetária, multa moratória e, nas execuções fiscais movidas pela União, do encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando a fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, que goza da presunção legal de liquidez e certeza, sendo insuficiente para afastá-la a defesa de mera alegação e suposição.

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

4.A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução."

(AC 98.03.028372-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 20/6/2001, v.u.)

Finalmente, não merece prosperar a irresignação da apelante no tocante à aplicação da multa, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61, da Lei 9.430/1996, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

É, contudo, incabível a redução para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta C. Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida."

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/2/2003, gn.)

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018027-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IMPSAT COMUNICACOES LTDA e outro
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
SUCEDIDO : IMPSA DO BRASIL S/A
APELANTE : IMPSAT PARTICIPACOES E COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança denegatório impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de empréstimo externo em investimento.

Apelou a impetrante, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da CPMF sobre a referida operação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a conversão de empréstimo contraído no exterior em investimento, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada

ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se

mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato imponible ensejador da tributação pela CPMF.

8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037367-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037367-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: REGUS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança denegatório impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de empréstimo externo em investimento.

Apelou a impetrante, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da CPMF sobre a referida operação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a conversão de empréstimo contraído no exterior em investimento, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas

de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de

depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF.

8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026309-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a CPMF sobre as receitas decorrentes de exportação.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF sobre as receitas decorrentes de exportação, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento à a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

A questão cinge-se sobre a incidência de CPMF nas movimentações decorrentes de exportação.

O tema já está pacificado no Supremo Tribunal Federal, inclusive mediante a sistemática da repercussão geral:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. (RE 566259 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO DE QUE TRATA O INCISO I DO § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC 33/2001, NÃO ABRANGE A CSLL NEM A CPMF. 1. A jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal é firme no sentido de que a imunidade sobre receitas decorrentes de exportação de que trata o inciso I do § 2º do art. 149 do Magno Texto de 1988, introduzido pela EC 33/2001, não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nem à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 2. Agravo regimental desprovido. (RE 460158 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 27-03-2012 PUBLIC 28-03-2012)

Ante o exposto, pelos mesmos fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IRAPURU TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra/SP, em 13 de março de 2003, visando obstar a exigência do oferecimento de bens e direitos para efeito de arrolamento, como garantia de montante do crédito apurado em procedimento de parcelamento, ao argumento de que a exigência estaria veiculada por instrução normativa, em ofensa ao princípio da legalidade tributária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.630,22 (um mil, seiscentos e trinta reais e vinte e dois centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 46/48.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 51/57.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 81/86)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a segurança. Sem condenação em verba honorária (Súmula STJ nº 105). Custas na forma da lei. (fls. 90/92)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 103/117)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. (fls. 127/129)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante alega que, por causa de uma queda substancial em suas receitas, protocolizou pedido de parcelamento (nº 13899.002459/2002-01), em 18 de novembro de 2002, com o escopo de quitar seus débitos referentes à COFINS. Assevera, outrossim, que não obstante tenha pagado a primeira parcela do débito, na data do referido pedido, e continuado a pagar as parcelas subsequentes, recebeu uma intimação da Secretaria da Receita Federal, em 11 de fevereiro de 2003, para apresentar relação de bens e direitos para arrolamento, com fulcro nos artigos 7º e 8º da IN SRF nº 264, de 20/12/2002, sob pena de indeferimento do pedido de parcelamento e prosseguimento da cobrança com a consequente inscrição na Dívida Ativa da União. Defende, em síntese, que a exigência da apresentação de relação de bens e direitos para arrolamento viola legislação tributária e princípios constitucionais, tais como o do contraditório e da ampla defesa.

Prima facie, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, *ipsis litteris*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

"Art.64-A.O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único.O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)"

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados, que o arrolamento é medida fiscal preventiva, de modo que não enseja óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida em que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.

Como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, prescindindo da constituição definitiva do crédito.

Insta salientar que a adoção do arrolamento administrativo dos bens do apelante pelo Fisco, desde que preenchidos os requisitos legais para tal medida, visa assegurar a completa satisfação do crédito tributário, resguardando, em última análise, o interesse público em questão.

Outrossim, a publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros de boa-fé, bem como a própria operacionalização eficaz do arrolamento, e não a divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, tampouco a natureza ou estado de seus negócios ou atividades.

Não há que se falar, ainda, em violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que são assegurados ao contribuinte os direitos de petição e de acesso ao Judiciário. Ressalte-se que o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão somente impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte. (TRF2, Processo nº 2000.02.01.037480-9, AMS 35035, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 09/06/2009, v.u., DJU - Data:06/07/2009, p. 127)

Ademais, referido arrolamento não constitui condição para o recebimento de impugnação e recurso administrativo eventualmente interpostos, de sorte que descabe falar em violação aos postulados do contraditório e da ampla defesa. (TRF5, Processo nº 2009.81.00.008727-0, AC 498522, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 05/05/2011, v.u., DJE - Data: 13/05/2011, p. 118)

Por oportuno, transcrevo jurisprudência de Cortes Regionais:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE

R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos. **A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório.** O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação a que se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2001.61.00.014470-2, AMS 282489, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 21/10/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 12/11/2010, p. 648)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. **Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.**

3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

4. **Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.**

5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado.

6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação.

7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN.

8. Apelação desprovida." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2007.61.00.022121-8, AMS 313172, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/12/2009, v.u., DJF3 CJI Data: 12/01/2010, p. 635)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA.

1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.

2. **A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.**

3. **Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente**

ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.

4. À semelhança do registro da penhora, **visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo.** Precedentes desta Corte.

5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida." (destaquei) (TRF3, Processo n° 2001.61.08.007884-3, AMS 255636, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/04/2010, v.u., DJF3 CJI Data:20/04/2010, p. 215)

"ARROLAMENTO DE BENS. LEI N° 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. REGISTRO. NECESSIDADE PARA A OPERACIONALIZAÇÃO EFICAZ DO INSTITUTO E PARA A PROTEÇÃO DE TERCEIROS DE BOA-FÉ.

1. **O arrolamento de bens previsto na Lei n° 9.532/97 é constitucional. Inexiste violação ao direito de propriedade**, pois o arrolamento de bens não interfere nos direitos de posse, uso, gozo e disponibilidade do bem pelo sujeito passivo, mas apenas acresce, aos deveres que este possui, o dever de informar ao Fisco qualquer alienação, oneração ou transferência ocorrida nos bens de seu patrimônio sujeitos ao arrolamento.

2. **A constituição do crédito, para fins de arrolamento, não precisa ser "definitiva", bastando, tão-somente, o lançamento.**

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. **Inexiste, ainda, violação à ampla defesa**, porque (a) são assegurados ao contribuinte os direitos de petição e de acesso ao Judiciário, além de que (b) porque o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão-somente o impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte.

5. O registro do arrolamento não fere o art. 198 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros ou da natureza ou estado de seus negócios ou atividades. A publicidade que é feita é apenas do arrolamento.

6. A medida do registro, aliás, é imprescindível para (a) resguardar os interesses de terceiros de boa-fé, como também para (b) permitir a própria operacionalização eficaz do arrolamento.

7. **Apelação das impetrantes improvida. Apelação da União e remessa necessária provida.**" (destaquei) (TRF2, Processo n° 2000.51.01.002358-4, AMS 58519, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. 03/06/2008, v.u., DJU - Data:12/12/2008, p.227)

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. **O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.**

3. **Agravo regimental não provido.**" (destaquei)

(STF, Processo n° 2005/0027033-2, AgRg no REsp 726339 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/11/2009, v.u., DJe 19/11/2009)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EDNEIDE FERREIRA DE SOUZA CUNHA
ADVOGADO : MARIANA ANSELMO COSMO e outro
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
No. ORIG. : 00139434920104036100 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a permitir seu acesso às aulas e atividades curriculares mediante a liberação de seu *login* de acesso à página virtual.

Alega a impetrante ser aluna do curso de licenciatura em Pedagogia da Universidade Virtual UNIMES, firmando contrato de duração de três anos. Está no último ano do curso, porém, em virtude de débitos com a instituição de ensino, seu acesso à rede virtual foi cancelado, mesmo já tendo participado de atividades no ano de 2010. Estranha a postura da universidade, pois em 17 de abril de 2010 foi emitido documento que declarava a regularidade de sua matrícula. Diz que o caso não é de renovação de matrícula, mas sim de liberação de acesso à plataforma virtual, o que configura sanção pedagógica vedada pelo ordenamento jurídico.

A análise da liminar foi diferida para depois de prestadas as informações (fls. 38/38v).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 42/47.

Liminar indeferida a fls. 63/65.

Parecer do *Parquet* Federal opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 73).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender que o inadimplemento é causa para a recusa da renovação da matrícula (fls. 75/77v).

Em apelação interposta a fls. 82/89 a impetrante alega, em síntese, que desde o início do ano de 2010 teve acesso à plataforma virtual, realizando atividades e provas do curso, o qual foi interrompido abruptamente. Afirma não ser aceitável a alegação de erro, pois em consulta ao sítio eletrônico é possível constatar a existência de notas que lhe foram atribuídas no ano de 2010, de forma que se teve acesso até maio daquele ano é porque sua renovação de matrícula fora aceita.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 101/105 opinando pelo provimento do recurso.

A fls. 107 foi determinado à impetrada que juntasse aos autos eventuais avaliações e extrato de acessos da impetrante ao "ambiente virtual de aprendizagem" ocorridos no ano de 2010.

Os documentos foram anexados a fls. 109/120, com o esclarecimento de que a aluna ingressou no segundo semestre letivo.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, foi pugnado o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição *"sine qua non"* à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, *"in verbis"*:

Art. 5º - Os alunos já matriculados, **salvo quando inadimplentes**, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de

quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, **caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.**" (grifos nossos) À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula. Todavia, em se configurando "*in casu*" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento parece-me inconcusso que não há embasamento legal para o direito postulado, sendo de rigor a improcedência do pedido.

A documentação acostada aos autos a fls. 111/113 deixa incontroverso que no primeiro semestre do ano letivo de 2010 a impetrante gozava de acesso ao ambiente virtual de ensino, sendo, inclusive, avaliada pelo corpo docente. Deste modo, e considerando que a cláusula segunda do contrato de prestação de serviços educacionais (fls. 13/15) estabelece a sua duração anual, é obrigatória a conclusão de que a impetrante estava matriculada no ano de 2010, sendo ilegal o ato administrativo que impediu a continuidade do acesso à plataforma virtual por afrontar o disposto no artigo 6º da Lei nº 9.870/99, que veda qualquer sanção pedagógica em decorrência do inadimplemento.

Sobre a impossibilidade de se aplicar sanções pedagógicas aos alunos inadimplentes, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR INADIMPÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE 1. A não designação de data para a colação de grau da impetrante, com a conseqüente recusa na expedição do respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, devidamente matriculada na instituição de ensino, constitui, sem sombra de dúvida, penalidade, medida expressamente vedada pelo art. 6o, "caput", da Lei n° 9.870, de 23 de novembro de 1999. 2. Uma vez aceita a matrícula da impetrante, incabível a imposição de sanções pedagógicas pela instituição de ensino por motivo de inadimplência. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200961040115578, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.02.2011, DJF3 CJI 04.04.2001)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPÊNCIA - CONSIGNAÇÃO EM JUÍZO DOS VALORES RELATIVOS ÀS MENSALIDADES - SANÇÕES PEDAGÓGICAS - RETENÇÃO DE DOCUMENTOS - IMPOSSIBILIDADE. I - O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é explícito ao vedar a instituição de ensino de aplicar sanções pedagógicas e reter documentos de alunos inadimplentes. Precedentes. II - Hipótese em que à aluna se está aplicando uma sanção de caráter pedagógico, vedando-se-lhe a possibilidade de obtenção de seu diploma pelo fato de estar depositando em Juízo as mensalidades devidas. III - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200761020154314, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 14.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200461230014441, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcio Moraes, j. 24.07.2008, DJF3 19.08.2008)

Por fim, cumpre apontar ser descabida a alegação de fls. 110 de que a impetrante ingressou no segundo semestre, não tendo havido, conseqüentemente, renovação para o ano de 2010. Os documentos de fls. 111/112 mostram que o curso iniciou-se no primeiro semestre de 2008 e, com duração de três anos, encerrar-se-ia no segundo semestre de 2010.

Portanto, o acesso ao ambiente virtual e a realização de avaliações no primeiro semestre de 2010 demonstram que a impetrante encontrava-se matriculada, sendo vedada a aplicação de sanções pedagógicas em virtude de seu inadimplemento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-06.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
APELADO : AGROPEC RIO BRANCO S/A
No. ORIG. : 00023810620014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM para a cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários (valor de R\$ 2.704,46 em fev/2001 - fls. 04). O d. magistrado reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, por ter transcorrido o prazo quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito (01/09/1995) e o ajuizamento da execução fiscal (22/02/2001). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 61/69, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição do crédito exequendo. Aduz que o contribuinte foi devidamente notificado do lançamento tributário em 06 de setembro de 1995 e que, a partir da referida data, o contribuinte dispunha de 30 (trinta) dias para apresentar sua impugnação e a autoridade arrecadadora mais 30 (trinta) dias, período em que se realiza a denominada "cobrança amigável" do tributo. Destaca que o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 22 de agosto de 2000 e tendo havido a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, a execução fiscal poderia ser ajuizada até 07 de maio de 2001. Conclui, assim, que o prazo prescricional foi observado, porque a execução fiscal foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2001.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, cuja exigibilidade deu-se (30) trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do lançamento da dívida, uma vez que não houve impugnação apresentada na esfera administrativa. No caso dos autos, tendo a notificação do contribuinte sido efetivada em 01/09/1995, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional ocorreu em 01/10/1995.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia do exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa consubstanciado na CDA acostada às fls. 04 foi, de fato, atingido pela prescrição, uma vez que constituído definitivamente em 01/10/1995 e ajuizada a execução fiscal somente em 22/02/2001 (fls. 02).

A propósito, colhe-se o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).** 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025888-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ HERCULANO RAMOS
ADVOGADO : JULIO CESAR LARA GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258886720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, em que visa o autor a restituição das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre o montante dos créditos apurados recebidos em atraso em razão de condenação em ação trabalhista na qual foi vencedor, a título de adicional periculosidade e reflexos e horas extras referentes ao período de 27/08/1996 a 27/8/2001, percebidos de forma acumulada e em parcela única, acrescidas de correção monetária pela taxa Selic e juros de mora de 1% ao mês.

Aduziu o autor que se caso fosse aplicada a tabela progressiva mês a mês, ele estaria isento da incidência do imposto de renda.

O autor requereu a antecipação de tutela, a qual foi indeferida às fls. 170/171.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a tributação do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos de forma acumulada, determinando o cálculo do imposto de renda conforme seria devido mês a mês caso tais prestações tivessem sido disponibilizadas ao autor à época própria.

Determinou à União Federal que procedesse ao ajuste das declarações de rendimentos do autor relativas aos exercícios de 1997 a 2002 (anos base 1996/2001), devendo ser somado o valor original do montante recebido em cada ano aos demais rendimentos tributáveis recebidos pelo autor no mesmo período, aplicando-se a alíquota correspondente ao imposto de renda e atualizando os valores apurados em cada exercício pela taxa Selic até abril/2009, compensando-se os montantes atualizados apurado em cada exercício e, caso apurada eventual diferença em favor do autor, seja restituído o "quantum" na forma administrativa, tudo acrescido da taxa Selic. Condenou ambas as partes no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, 50% para cada parte compensados na forma do art. 21, do CPC. Deferiu os benefícios da justiça gratuita para o autor.

Apelação interposta pela União Federal, aduzindo em preliminar, a ausência de documentação apta a comprovar o direito do autor e, no mérito, o reconhecimento pelo C. STF da existência de repercussão geral da questão relativa à constitucionalidade do art. 12, da Lei nº 7713/88 e a sujeição dos rendimentos recebidos pela pessoa física à incidência do imposto de renda na data do efetivo recebimento.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal a teor do disposto no art. 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, afasto a insurgência contida na apelação interposta pela União Federal de ausência de documentos que comprovem o direito do autor.

Efetivamente, o autor juntou aos autos todos os documentos essenciais à propositura da ação, sendo eles, as declarações de ajuste anual de 2004, 2006, 2008 (fls. 16/19), 1997, 1998, 1999 e 2001 (fls. 193/208) o resumo das verbas e os valores da época em que deveriam ter sido pagas (147/148) o cálculo da retenção do imposto de renda (fls. 152), o resumo das verbas em valores atualizados (fls. 153), e por último a guia Darf referente ao recolhimento do imposto de renda que pretende repetir (fls. 162), não havendo que se falar em ausência de comprovação.

Além do mais, em que pesem os argumentos dispostos na apelação, no que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente já restituídos pelo Fisco.

Quanto ao mais, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de verbas salariais recebidas em razão de decisão judicial na qual foi vencedor o autor, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS.

PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido

na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido."

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. **O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

2. Recurso especial improvido."

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. **O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

2. Recurso especial improvido."

(REsp. 783.724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 25/08/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. **O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.**

2. **O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.**

3. **Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.**

4. **No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.**

5. **Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput,**

e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta Egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.

2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.

3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convalidar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.

4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.

5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.

6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.

1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.

3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.

4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

5. Precedentes da Turma e do STJ."

(AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)

Destarte, os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência em que deveria haver

sido pago, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, sendo que esta é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização, conforme pacífico entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a sucumbência fixada pelo juízo monocrático, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, suspendendo-se a sua cobrança com relação à assistência judiciária gratuita deferida, com observância do disposto no art. 12, da Lei nº 1060/50.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008235-95.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO GENEZIO DE SOROCABA LTDA e outros
: MANUEL ADRIANO DA SILVA ROCHA
: MAURICIO SEBASTIAO ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082359520044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 78.739,66 em fev/12 - fls. 123) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (data da entrega da DCTF em 09/02/2000), sem que tenha havido a citação válida do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 116/122, alegando a inoccorrência da prescrição. Aduz que o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração constitutiva nº. 1120781 ao Fisco, que ocorreu em 09/02/2000. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 02/09/2004, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Defende a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente, tendo tomado todas as providências possíveis para que a citação se realizasse, não podendo *"o apelado valer-se de sua própria torpeza (tendo se esquivado das diversas tentativas de citação) para prejudicar toda a coletividade que, em última análise, é titular do crédito tributário"*. Destaca que ainda que se entenda que a interrupção da prescrição só ocorra com a citação válida, não se pode olvidar que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (09/02/2000 - fls. 105) e o ajuizamento da execução fiscal (02/09/2004 - fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração , devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material .

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).

INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL.

AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. **A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014462-56.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MM SPORTS NUTRITION COMERCIAL IMPORT EXPORT LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00144625620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta nos autos da ação anulatória de ato administrativo c/c restabelecimento de CNPJ proposta por MM Sports Nutrition Comercial Importadora e Exportadora Ltda. contra a União objetivando anular o ato administrativo que declarou a inaptidão de sua inscrição no CNPJ.

Narra a autora que em 2008 Auditores da Receita Federal formularam representação fiscal para fins de declaração de inaptidão de seu CNPJ sob o fundamento de inexistência de fato da empresa em virtude de sua não localização no endereço informado. Acatada a representação, foi determinada a suspensão do CNPJ pelo prazo de 30 dias, decisão esta revista depois de apreciado seu recurso administrativo. Contudo, entendeu a autoridade fiscal que não estavam suficientemente esclarecidas as questões relacionadas à capacidade financeira dos sócios e à integralização do capital social, o que resultou na declaração de inaptidão de seu CNPJ. Afirma que, ao contrário do que entendeu a Receita Federal, os sócios possuem patrimônio mais do que suficiente para a constituição da empresa. Diz, ainda, que com a alteração do motivo invocado para a declaração de inaptidão, deveria ter sido oportunizado novo prazo para defesa.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 em 08 de outubro de 2008.

Contestação a fls. 102/108.

Réplica da autora a fls. 314/319.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, anulando o procedimento administrativo nº 15940.000154/2008-14 que declarou a inaptidão do CNPJ da autora, por entender que a autoridade administrativa não poderia inovar os motivos que ensejaram a representação. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 324/326v).

Em apelação interposta a fls. 329/338 a União alega, em síntese, que a Receita Federal formulou representação fiscal para fins de declaração de inaptidão da inscrição do CNPJ por inexistência de fato. Ao apreciar a defesa da empresa, a autoridade fiscal acatou os argumentos apresentados pelo contribuinte quanto à localização do estabelecimento comercial, todavia, declarou inapta a inscrição por inexistência de fato ante a ausência de demonstração de capacidade financeira dos sócios para figurar no quadro social e integralizar o capital social. Afirma que, nos termos da Instrução Normativa nº 748/07, é considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado (art. 41, I). Diz que os atos constitutivos da empresa demonstram um capital social de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) integralizado em moeda corrente, porém, não foi provada a efetiva integralização. Argumenta que um dos sócios não soube responder de que forma teria se dado a integralização do capital social, o que, somado ao conjunto probatório, evidencia a inaptidão da inscrição no CNPJ. Sobre o aspecto formal do procedimento administrativo, diz que não há qualquer irregularidade. Entende que tanto a não localização da empresa quanto a falta de capacidade financeira dos sócios ensejam o reconhecimento da inexistência de fato da pessoa jurídica. Alega que na representação fiscal, conquanto mencionado apenas o inciso II do artigo 41 da IN nº 748/07, ambos os fundamentos foram explicitamente abordados, constando no item 2 o fato de o sócio e representante legal, Márcio Martins de Menezes, não ter justificado satisfatoriamente a integralização do capital social. Pondera, assim, que há na representação fiscal clara indicação de suposta inexistência de fato em razão da ausência de patrimônio e capacidade operacional, incluindo a não comprovação da integralização do capital social, tendo a autora se defendido dos fatos com a juntada de cópias das declarações de imposto de renda dos sócios.

Recebido o recurso apenas no efeito devolutivo (fls. 339), a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 341/354), tendo o juízo reconsiderado o *decisum* (fls. 355). Contra esta foram opostos embargos de declaração (fls. 367/372), os quais foram rejeitados (fls. 373/373v). Inconformada, a União agravou (fls. 377/393) e o magistrado novamente se utilizou do juízo de retratação para receber "*o recurso de apelação interposto pela União Federal em seu duplo efeito no tocante à parte que impugna a ação principal e apenas no efeito devolutivo no que tiver sido objeto de apelação a parte da sentença relativa ao feito cautelar*" (fls. 394/394v).

Contrarrazões da autora a fls. 356/364.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Administração Pública, em seu *munus*, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena

de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ou seja, está presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor (**Diógenes Gasparini**, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

Quando a Administração age, interfere na órbita dos interesses particulares, preservando o interesse de toda uma coletividade, sendo essa a razão da prevalência do interesse público. Nem poderia ser diferente, já que essa supremacia decorre do interesse público em face do particular. Por essa razão diz-se que os atos administrativos são presumidamente legais, seja em razão do princípio da legalidade, por se presumirem praticados de acordo com a lei, seja porque são impessoais, tendo sempre como finalidade o interesse público, vale dizer, o bem da coletividade. E é nesse sentido que deve se orientar.

Como dito anteriormente, esse *munus* público, informado pelo princípio da legalidade, tem como encargo a proteção dos interesses, bens e serviços da coletividade e sob esse aspecto é que o ato de fiscalização da Administração deve ser focalizado, devendo o Poder Judiciário avaliar e rechaçar caso se mostre injurídico e inválido, por infringência a princípios constitucionais, como os da impessoalidade, moralidade e publicidade, ou praticado com excesso ou abuso de autoridade, como previsto pelo artigo 37 da Carta Magna.

No caso em apreço foi apresentada uma representação fiscal para fins de inaptidão da empresa apelada, cuja conclusão do Sr. Auditor Fiscal, aprovada pelos seus superiores, foi lavrada nos seguintes termos (fls. 36/37):

"Desta forma, diante de tudo o que foi exposto, procedemos à autuação MM Sports Nutrition Comercial Importadora e Exportadora Ltda CNPJ: 08.636.134/0001-05, para que seja declarada inapta a inscrição no CNPJ da mesma, por inexistência de fato, nos termos do Art. 34, inciso III, c/c o Art. 41, inciso II, ambos da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, e sendo assim, proponho o encaminhamento do presente processo à Seção de Arrecadação e Cobrança - Sarac/DRF/PPE, para prosseguimento."

Os dispositivos capitulados na representação possuem a seguinte redação:

"Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

(...)

III - inexistente de fato; ou

(...)"

"Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I - não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;

II - não for localizada no endereço informado à RFB, bem como não forem localizados os integrantes de sua QSA, o responsável perante o CNPJ e seu preposto;

III - se encontre com as atividades paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem os incisos I, II e V do caput do art. 33.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação formulada por AFRFB, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações referidas." - grifo e destaque inexistente no original.

Com a suspensão preliminar do CNPJ, a autora apresentou à autoridade fiscal os esclarecimentos pertinentes e juntou cópias das declarações de imposto de renda dos sócios (fls. 43/44). Acontece que ao analisar a defesa a Administração acabou por inovar seus argumentos, tendo o servidor responsável pelo procedimento proposto a inaptidão do CNPJ sob fundamento que não aquele indicado na representação fiscal. Transcrevo trecho de sua fundamentação (fls. 49):

"Diante da apresentação dos novos contratos de locação e sublocação do imóvel situado no endereço informado no Cadastro da Pessoa Jurídica - CNPJ, delimitando o espaço físico a ser ocupado pelas empresas MM Sports Nutrition Comercial Importadora e Exportadora Ltda e Imobiliária Arenales, e considerando os esclarecimentos prestados pelo Sr. Marcelo Martins de Menezes quanto ao não início das atividades enquanto pendente a liberação dos produtos adquiridos, designando um responsável, Sr. Célio Romero de Souza, para ser contatado em caso de necessidade novos esclarecimentos, a questão relacionada à "não localização da empresa no endereço informado" (art. 41, II, IN RFB 748/2007) deixa de subsistir.

No entanto, as irregularidades detectadas e descritas na Representação Fiscal Para Fins de Inaptidão (fls. 116 a 121), relacionadas com a capacidade financeira dos sócios e a integralização do capital em dinheiro, não foram suficientemente esclarecidas."

Não resta dúvida de que o CNPJ da apelada foi cancelado por **motivo alheio ao objeto da representação**, que claramente buscava a punição administrativa embasada no artigo 34, III c/c o artigo 41, II, da IN RFB nº 748/07. É incorreto o entendimento da União de que a representação se destinava a apurar a inexistência de fato, de modo que poderia se enquadrar em qualquer uma das situações elencadas no artigo 41. Guardadas as devidas proporções, seria o mesmo que instaurar um procedimento para investigar a prática de improbidade administrativa por parte de servidor sem especificar em qual dos incisos dos artigos 9º, 10 ou 11 da Lei nº 8.429/92 a conduta se enquadrava.

O processo administrativo pode ser conceituado, em sentido prático e amplo, como "o conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem e cronologia, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros." (Diógenes Gasparini, in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, págs. 557/558).

Processo que é, está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da motivação e do informalismo. São princípios gerais, aplicáveis a todos os processos administrativos.

Pelo princípio do informalismo dispensam-se formas rígidas ao processo administrativo, diferentemente do que acontece no processo judicial. Isso não significa que não tenha aspecto formal (escrito), mas sim que não está sujeito a rigorismos, a formas inflexíveis, o que não quer dizer, absolutamente, que a Administração pode malear os fatos conforme lhe aprouver.

A empresa apelada se defendeu do fato de "não ter sido localizado o estabelecimento no endereço informado", não de que os sócios não demonstraram capacidade financeira para integralizar o capital social. Portanto, a inovação acabou por surpreendê-la e, por óbvio, foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, tornando nulo o procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SESSÃO DE JULGAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE NOVAS INTIMAÇÕES. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. SANÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Tendo ocorrido a intimação da parte para a sessão originalmente prevista para julgamento do mandado de segurança, é ônus do recorrente se fazer presente nas sessões seguintes, eis que não há previsão regimental de nova intimação para as hipóteses de retirada do processo de pauta ou pedido de vista. 2. É princípio constitucional e direito subjetivo do contribuinte o de que a aplicação de sanções seja precedida do devido processo legal, que delimita a imprescindibilidade de processo administrativo regular anterior à prática de atos da administração que venha a interferir na esfera de direitos e interesses particulares dos indivíduos, como forma de coibir arbitrariedades e realizar a vontade contida na lei. 3. A Estadual nº 888/1996, que estabeleceu o Código Tributário Estadual, vigente à época dos fatos, previu que, nos procedimentos administrativo-fiscais, a intimação do contribuinte seria pessoal (art. 16). Assim, não é eficaz a intimação efetuada somente por Diário Oficial. 4. Se o contribuinte não foi eficazmente intimado da obrigação acessória (para atualização de dados cadastrais) que lhe foi imposta, nem da penalidade que, no mesmo ato, lhe foi aplicada, resta violado o princípio do devido processo legal. 5. As esferas jurídicas de apuração da ocorrência de crimes e ilícitos tributários são distintas e autônomas, de modo a não ser necessário que se verifique a ocorrência da prática de crimes fiscais para que se proceda à punição do contribuinte pelo descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido." (STJ, ROMS nº 18223, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.09.2006, DJ 25.09.2006, pág. 232) - grifei.

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE - PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA - OFENSA - ART.23 DO DECRETO Nº 70.235/72. 1. As cópias do procedimento administrativo fiscal juntado aos autos pelo Procurador Regional da Fazenda, bem como as dos demais documentos que nele se encontram permitem a análise da questão posta em exame na via mandamental. 2. A intimação por edital somente é cabível quando frustradas as tentativas de intimação pessoal do contribuinte, pelo agente fiscal, ou por via postal, a teor do disposto no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, na redação da época dos fatos jurídicos. 3. A autoridade fiscal afronta os princípios do devido processo legal e a da ampla defesa quando não procede às tentativas de intimação pelos meios priorizados em lei antes de determinar a publicação do edital. 4. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. 5. Imprescindível a observância do devido processo legal também no âmbito administrativo, porquanto a aplicação de sanção administrativa deve ser precedida de ampla defesa. 6. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200103990585088, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 13.05.2010, DJF3 CJ1 01.06.2010, pág. 379)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

2009.61.82.047103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471034720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de IPTU pela Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor da execução em 12/4/1996: R\$ 10.919,89)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores descritos na Certidão de Dívida Ativa. Entendeu pela prescrição do crédito exequendo. Com relação ao IPTU, asseverou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a sua cobrança, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, arbitrados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), aduzindo, preliminarmente, que a executada aderiu ao Programa de Parcelamento Incentivado (PPI), instituído pela Lei nº 14.129/2006, o que implica a confissão da dívida e consequente extinção dos embargos, com fulcro no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Sustenta, também, a não ocorrência da prescrição, já que a exequente, ora apelante, não foi intimada pessoalmente da citação negativa da executada, em afronta ao disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/1980. Por fim, aduz a legitimidade da presente cobrança, pois a) a Rede Ferroviária Federal S/A era sociedade de economia mista, sujeita a regime jurídico de direito privado e, portanto, não beneficiária de qualquer favor fiscal (art. 173, § 2º da Constituição Federal); b) o tributo exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio determinada pela Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à alegada exigibilidade do crédito em face da confissão da dívida pela RFFSA, decorrente de adesão a parcelamento fiscal, entendo não assistir razão à apelante, tendo em vista a sucessão da antiga executada pela União Federal que, por ser pessoa política beneficiária da imunidade tributária recíproca, não pode ser responsabilizada pelo adimplemento do parcelamento firmado pelo ente sucedido.

Com efeito, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. I. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. *Apelação provida.*"

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. *Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

2. *Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

3. *Apelo da União provido, invertida a honorária.*" (grifos meus)

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiaí. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Por fim, no que concerne à prescrição, tenho por prejudicada tal questão, diante da inexigibilidade do IPTU no caso em espécie.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do

Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020266-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP, em 24 de julho de 2003, visando o desembaraço aduaneiro mediante o recolhimento do Imposto de Importação à alíquota de 10% (dez por cento), nos termos divulgados pela Secretaria Administrativa do Mercosul e em consonância com o valor estabelecido pela Tarifa Externa Comum (TEC), afastando-se as exigências contidas na Circular CAMEX 42. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.883,90 (sete mil, oitocentos e oitenta e três reais e noventa centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Concedida a medida liminar, às fls. 156/159, para o fim de autorizar a impetrante a proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadoria representada pela licença de importação nº 02/0871164-0, mediante o recolhimento de imposto de importação pela alíquota de 10% (dez por cento).

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 174/202.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança. (fls. 387/392)

A autoridade impetrada interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 156/159, sendo-lhe deferida a suspensividade postulada, de modo a resguardar a exigibilidade do tributo à alíquota alterada, facultando o depósito do valor e, posteriormente, sendo dado provimento ao recurso, mantendo a exigibilidade da alíquota de imposto de importação de 55% (cinquenta e cinco por cento).

A d. magistrada *a quo* negou a segurança e julgou extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, conforme estabelecido na Súmula STJ nº 105. (fls.467/473)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 493/534)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (fls. 545/549)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Tendo em vista a sua função essencialmente extrafiscal, o imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior.

Pacífica a orientação desta Corte no sentido de que possível a adoção de alíquotas diferenciadas daquelas previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) pelo Poder Executivo, nos termos do artigo 153, § 1º, da Constituição Federal e em conformidade com a norma de regência prevista na Resolução nº 42, de 26 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX).

Por oportuno, transcrevo alguns julgados, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. COCO RALADO.

I. Encontra-se prejudicado o agravo regimental em face da análise definitiva do litígio.

II. É constitucionalmente assegurado ao Poder Executivo o direito de alterar a alíquota do imposto de importação (art. 153, § 1º), faculdade que se faz necessária dada a própria natureza dos tributos aduaneiros. Que se inserem como instrumentos de política macroeconômica.

III. O imposto de importação possui natureza eminentemente extrafiscal, servindo menos à arrecadação de numerário para o Estado e mais para a regulação, estímulo e desestímulo de atividades e segmentos da economia nacional.

IV. A ofensa ao Tratado do Mercosul não pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico.

V. Cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivados de qualquer irregularidade.

VI. Precedentes da Turma.

VII. Agravo de instrumento provido, ficando prejudicado o agravo regimental."

(Processo nº 2003.03.00.050397-5, AG 186534, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 09/05/2007, v.u., DJU Data: 30/05/2007, p. 391)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. -EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE PRETENSÃO MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. EQUILÍBRIO PROCESSUAL.

1. Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não procede a tese exposta pela autora, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, §1º, da Constituição Federal, dada a própria natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extrafiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91).

2. No aspecto do legítimo interesse interno, relacionado ao fortalecimento do mercado nacional e, pois, regional, no âmbito do MERCOSUL, em face da política de exportação de outras economias não integradas no Tratado de Assunção, é que se deve compreender a adoção da medida de salvaguarda da produção brasileira de coco.

3. A exceção tarifária não atinge a integração regional, seja porque se trata de alíquota destinada a produtos de origem extraregional, daí porque a denominação de TEC - Tarifa Externa Comum, seja porque nenhum dos membros do MERCOSUL, segundo dados da FAO, órgão das Nações Unidas, tem potencial ou pratica a exportação de coco para o Brasil, ao contrário do Sri Lanka -- país de origem do produto adquirido pela agravante -, Indonésia, Tailândia, Índia, Filipinas e outros.

4. Sob este ângulo, de profunda conotação política, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivadas de qualquer irregularidade.

5. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(Processo nº 2003.61.00.015773-0, AC 1162788, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28/03/2007, v.u., DJU Data:11/04/2007, p. 394)

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LISTA BÁSICA DE EXCEÇÕES À TEC PREVISTA PELO ART 1º DO DECRETO Nº 3.326/00 E DECRETO 3704/00 E DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO Nº 42/01. POLÍTICA FISCAL DE EQUILÍBRIO DE MERCADO.

I - A Constituição Federal faculta ao Poder Executivo a alteração das alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º), atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

II - O artigo 6º do Tratado de Assunção possibilitou a apresentação de listas básicas de exceções à Tarifa Externa Comum - TEC, por cada um dos Estados-Membros, concretizada no ordenamento jurídico pelo Art. 1º do Decreto 3.326/00, disciplinado pela Resolução nº 42/01 da Câmara de Comércio Exterior. No mesmo sentido, sobreveio o Decreto 3704/00.

III - O coco ralado dessecado importado está relacionado no Anexo III da Resolução nº 42/01, com previsão de alíquota de 55%, em atendimento à Política Fiscal de equilíbrio do mercado nacional.

IV - Ausência de direito adquirido à alíquota de 10%, prevista no Decreto 3626/00.

IV - *Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.*"

(Processo nº 2001.61.00.031619-7/SP, AMS 290119, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 16/07/2009, v.u., DJF3 CJI Data:22/09/2009, p. 278)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO QUE EXCEDER À ALÍQUOTA DE 10%. IMPOSSIBILIDADE. DL 3.626/2000. REVOGAÇÃO

I - O Decreto nº 3.626, de 10.10.2000, que incluiu coco ralado importado na Lista Básica de Exceções à Tarifa Externa Comum, estabelecendo, a partir de 01.01.2001, diminuição da alíquota de 55% para 10%, foi revogado, antes de entrar em vigor, pelo Decreto nº 3.704 de 27.12.2000, mantendo o percentual de 55% que vinha sendo aplicado.

II - Não alcançando eficácia o Decreto nº 3.626, não há que se falar em direito adquirido, porque, antes do dies a quo, a eficácia daquela norma foi retirada por outra de igual natureza.

III - Ausência de majoração da alíquota, eis que mantida a de 55% que sempre vigorou e, mesmo que revogada, lícita a sua alteração, com efeitos imediatos, sendo desnecessária a motivação reclamada pela recorrente, posto que essa exigência não consta do art. 153, §1º, da CF, que impõe tão-somente a observância do princípio da legalidade.

IV - Sendo o Imposto de Importação tributo de natureza extrafiscal, é permitido ao Executivo estabelecer alíquotas com a finalidade de proteger a economia nacional, sempre dentro dos parâmetros legais (cf. art. 3º, §1º, da Lei nº 3.244/57).

V - O poder discricionário da Administração permite definir qual produto deverá ter tratamento específico e ser excluído da lista da TEC, se considerar que tal medida atenderá aos interesses da indústria e do mercado internos. Respaldo das Resoluções 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e decisões nº 67/00 e 68/00 do Conselho do Mercado Comum.

VI - Para figurar na Lista de Exceção à TEC, não se exige seja o produto bem de capital, de informática e telecomunicações, não obstante haver regulamentação sobre eles nesta mesma Decisão (arts. 1º ao 3º). Tais bens fazem parte da Lista de Convergência do Setor de Informática e de Telecomunicações (art. 3º do Decreto nº 3.704/2000).

VII - Ainda que se reconheça que a supressão da redução prevista para entrar em vigor num futuro certo gera situação de insegurança jurídica, visto que se realizam negócios jurídicos levando-se em conta a expectativa de eficácia da norma legal, inexistente, no caso, direito adquirido ou norma jurídica amparando o direito da agravada.

VIII - *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*"

(Processo nº 2001.03.00.021751-9, AG 134321, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 19/06/2002, v.u., DJU Data:04/11/2002, p. 619)

"ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCOSUL - DECRETO Nº 3704/00 - LEGALIDADE.

1. Os países do MERCOSUL, cientes das dificuldades de se estabelecer de imediato uma Tarifa Externa Comum, instituíram regime de exceção à TEC, por meio da qual cada Estado-Membro ficou autorizado a elaborar lista básica de exceções, com vigência até 1º de janeiro de 2001 (art. 4º, da Decisão/CMC, n.º 07 de 05/08/94).

2. Foram, posteriormente, editados novos atos normativos disciplinando a exceção à TEC, ora alterando o número de itens, ora, estendendo o prazo inicialmente previsto (Decisão/CMC n.º 68, de 14/12/00 e Decisão/CMC n.º 21, de 21/12/02).

3. Há expressa autorização do Conselho do Mercado Comum para a elaboração e manutenção de até 100 (cem) itens, por cada país do MERCOSUL, para compor a lista de exceções à TEC, sem que tenha imposto nenhuma condição para tanto, sendo afastada a ilegalidade apontada pela impetrante, no que diz respeito à majoração da alíquota do coco ralado, que integra a referida lista, sob o fundamento de ter afrontado as normas pactuadas.

4. Possibilidade de alteração da alíquota do Imposto de Importação por ato do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 1293/DF, j. 09/06/95, DJ 16/06/95)."

(Processo nº 2001.61.00.008551-5, AMS 236529, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 11/02/2010, v.u., DJF3 CJI Data:12/04/2010, p. 185)

Ressalte-se que a alíquota de 10% (dez por cento) sequer chegou a ser implantada no sistema de importação do coco ralado, visto que a redução prevista para 1º/01/2001 foi fulminada pelo Decreto nº 3.704/00, em 28 de dezembro de 2000, antes portanto de entrar em vigor.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014104-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MANO ADAMANTINA CALCADOS LTDA e outros
: APARECIDO LUIZ CAMACHO NEVES
: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.00011-2 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Mano Adamantina Calçados Ltda. e outros, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante em custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. (valor da execução em 25/2/2002: R\$ 13.863,12)

Nas razões do apelo, sustenta a embargante: a) a prescrição do crédito exequendo; b) a multa moratória de 30% deve ser reduzida para 20%, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996; c) a exclusão da condenação na verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto ao pedido de redução da multa moratória de 30% para 20%, pois tal matéria representa inovação em sede recursal, uma vez que não tratada nos autos anteriormente, o que é vedado pelo sistema processual vigente.

No mais, cuida-se de execução de créditos de IRPJ, exercícios de 1995 e 1996, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte em 21/3/1997 (fls. 45), de acordo com a cópia da Certidão da Dívida Ativa de fls. 19/36.

Com relação à decadência, infere-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (fevereiro de 1995 a janeiro de 1997) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento em 21/3/1997.

No que diz respeito à prescrição, ao examinar a cópia do processo administrativo correspondente ao débito em tela, juntada a fls. 44/68, observo que a executada apresentou termo de opção pelo parcelamento em 21/3/1997, conforme já afirmado. Ocorre, porém, que o pleito em questão foi indeferido, nos termos do despacho prolatado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente - SP (fls. 55), tendo sido o contribuinte notificado do indeferimento por meio de edital datado de 30/7/2001 (fls. 56/58).

Nesse contexto, vale citar o disposto no inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Assim, o pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável.

Dispõe, ainda, o artigo 151, inciso VI do CTN, que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Da exegese dos dispositivos legais supracitados, infere-se que o crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento (21/3/1997) e a data da notificação do indeferimento do parcelamento (30/7/2001). A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 17 de abril de 2002 (fls. 19-verso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da notificação do indeferimento do parcelamento (30/7/2001) e a data do ajuizamento da execução fiscal (17/4/2002).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos aludidos débitos.

Todavia, assiste razão à apelante ao pretender seja afastada sua condenação na verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de

Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste.

Vejamos, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, na parte em que conhecida, apenas para afastar sua condenação na verba honorária.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056350-96.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : POLIPEX REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00563509620024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Polipex Representações e Comércio Ltda., em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV do Código de Processo Civil c.c. artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/1980, em razão da insuficiência da penhora. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com esteio no artigo 20, § 4º do CPC. (valores da execução em 14/11/2001: R\$ 15.683,98)

Da decisão de fls. 39, que determinou à embargante a comprovação da garantia do Juízo em sua totalidade, no prazo de 10 (dez) dias, interpôs a embargante agravo retido (fls. 42/61), sustentando que a insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos. Aduz, ainda, a ilegalidade da constrição realizada sobre o faturamento da empresa, com vistas ao reforço da penhora, uma vez que deveria ter sido nomeado um administrador, a fim de apresentar a forma como se daria a constrição, de acordo com as previsões dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo, requer a embargante, preliminarmente, a apreciação e julgamento do agravo retido de fls. 42/61. No mérito, sustenta que a penhora realizada nos autos da execução, embora insuficiente, autoriza o

recebimento dos embargos. Outrossim, insurge-se contra a penhora efetuada sobre 5% de seu faturamento, reiterando os termos expendidos no agravo retido. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico ter se efetivado a penhora sobre bens da executada, conforme a cópia do Auto de Penhora e Depósito de fls. 33/34 e, embora parcial, não impede o recebimento dos embargos à execução fiscal. Isso porque se afigura pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS 40 E 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.

1. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

2. Hipótese que se difere da ausência de garantia do juízo."

(REsp 995.706/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 5/8/2008, DJe de 1º/9/2008, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE.

POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

2. Recurso especial desprovido."

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos meus)

Em idêntico posicionamento, esta E. Terceira Turma decidiu:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.

(...)

4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.

5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3922, grifei)

Dessa forma, considerando que houve penhora de bens da empresa, ainda que de valor inferior ao valor integral da execução, afigura-se correto o recebimento dos presentes embargos, de modo a viabilizar à executada o exercício de seu direito de defesa.

Ressalte-se, ainda, que a garantia pode ser complementada em qualquer fase do processo, inclusive após o seu julgamento, de acordo com o entendimento jurisprudencial supracitado.

Por fim, quanto à insurgência acerca da penhora sobre o faturamento da empresa, inviável a análise de tal questão, uma vez que a embargante não instruiu os autos com documentação apta a comprovar a suposta constrição e a maneira como teria sido efetivada, mostrando-se insuficiente à demonstração do alegado a simples narração dos fatos em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e ao agravo retido.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014115-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141157020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débito relativo a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor do débito em 19/7/2002: R\$ 166.861,81)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores descritos na Certidão de Dívida Ativa. Entendeu pela prescrição do crédito exequendo. Com relação ao IPTU, asseverou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, arbitrados em R\$ 1.500,00, com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando a legitimidade da presente cobrança, pois a) a Rede Ferroviária Federal S/A era sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica e, dessa forma, sujeita à disciplina prevista no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal; b) o tributo exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio determinada pela Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007; c) a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa do artigo 130 do Código Tributário Nacional; d) o crédito exequendo não foi atingido pela prescrição. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. Apelação provida."

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA.

IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Por fim, no que concerne à alegada prescrição dos valores em cobrança, tenho por prejudicada tal questão, diante da inexigibilidade do IPTU no caso em espécie.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : C M DROGARIA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 00074365420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal interpostos por C M DROGARIA LTDA. ME., relativos à cobrança de multas aplicadas nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960 (Execução Fiscal no valor de R\$ 3.234,60 em 05/11/2004).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que houve prescrição dos créditos em cobrança, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das CDA's devidamente atualizadas até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais (fls. 215/224), aduz o CRF/SP que a multa não se enquadra na definição de dívida tributária, afastando-se a utilização do prazo de prescrição quinquenal aplicável aos tributos. Sustenta que, tomando por base o prazo prescricional de dez anos (artigo 205 do Código Civil), as multas não estão prescritas. Afirma que a prescrição foi interrompida com o ajuizamento da presente execução, nos termos do enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça. Pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios de 10% para 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em questão.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução fiscal relativa à cobrança de multa por infração ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, devidas ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

De acordo com o artigo 174 do CTN, *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

No que concerne à multa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se favoravelmente à aplicação da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

E, de fato, o STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido *"de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32,*

segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/04/2006; AgRg no REsp 536573, Ministro Luiz Fux, DJ 22/03/2004).

Assim, em observância ao princípio da simetria, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGA 889000, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 24/10/2007; RESP 860691, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 20/10/2006.

Portanto, sendo o Conselho Regional de Farmácia uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

No caso em estudo, são os seguintes os débitos em cobrança:

- CDA nº 72135/04 - origem do débito NR 272704;
- CDA nº 72133/04 - origem do débito NR 168322;
- CDA nº 72134/04 - origem do débito NR 168323.

A constituição definitiva dos créditos ocorreu por meio de notificações para recolhimento de multa, nos seguintes termos (documentos de fls. 187/199):

- NR 272704, referente ao auto de infração 003865: notificação para recolhimento de multa em 10/09/1997;
- NR 168322, referente ao auto de infração 036766: notificação para recolhimento de multa em 25/06/1997;
- NR 168323, referente ao auto de infração 038799: notificação para recolhimento de multa em 25/06/1997;

Assim sendo, o prazo prescricional teve início, respectivamente em 25/06/1997 e 10/09/1997, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 05 de novembro de 2004 (fl. 26).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito. 2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte. 3. Recurso especial provido.*" (STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os valores cobrados foram fulminados pela prescrição, considerando que das datas de suas constituições definitivas (25/06/1997 e 10/09/1997) até o ajuizamento da execução fiscal (05/11/2004) decorreu integralmente o quinquênio prescricional.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Não vislumbro razão para a modificação dos honorários advocatícios, fixados pela sentença recorrida de acordo

com os parâmetros legais aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502511-46.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.015693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MODAS NANDINHO LTDA e outro
: DIOGO BAPTISTA GIMENEZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.02511-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal movido em face de MODAS NANDINHO LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 26.893,65 em 13/02/1995).

Na sentença de fls. 72/78, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito foram inscritos em dívida ativa em 24/08/1994 e que a citação da executada não ocorreu, verificou-se no caso o transcurso de prazo superior aos cinco anos estabelecidos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de apelação (fls. 81/92), a União Federal alega em resumo, a inoportunidade de prescrição, por falta de abertura de vista dos autos à exequente, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80; aduz, ainda que a decretação de prescrição no curso do processo só é admitida quando verificada a inércia ou desídia da exequente, o que não ocorreu no presente caso.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Abertura de vista ao Ministério Público Federal (fl. 95), tendo em vista a falência da empresa executada. Parecer de fls. 96/100 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (Finsocial), constituídos por meio de representação, notificada à executada em 05/11/1993, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 3/7.

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante representação, a constituição definitiva ocorre com a notificação ao contribuinte.

Dispõe, ainda, o artigo 174 do CTN, que *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 13 de fevereiro de 1995 (fl. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os valores em cobrança não foram atingidos pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da notificação à executada (05/11/1993) e o ajuizamento do feito executivo (13/02/1995).

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA GERIATRICA E REABILITACAO BEM VIVER LTDA
No. ORIG. : 00106778720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024280-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OMI ZILLO LORENZETTI S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00016-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, por decadência tributária, com extinção do processo, nos termos dos artigos 741, VI, e 794, I do CPC, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (f. 240/5).

Apelou a PFN, alegando que: (1) no MS 2007.61.08.002135-5 da 3ª VF/Bauru, versando sobre decadência ou prescrição de tais inscrições, houve sentença de improcedência anterior à da execução fiscal, pelo que deve esta prevalecer; (2) não houve prescrição, pois ainda que constituídos por DCTF's, originais e retificadoras, entregues entre 1999 e 2006, houve compensação com base em decisão no feito 98.0021891-2, assim, antes do trânsito em julgado do reconhecimento do crédito e autorização de compensação, a Fazenda não estava legitimada a promover a cobrança; e (3) a verba honorária deve ser reduzida para patamar inferior a 10%, mediante apreciação equitativa do juiz, tendo em vista o interesse público.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a sentença proferida no MS 2007.61.08.002135-5, em 22/06/2007 (f. 276/9), pendente de apelação anteriormente distribuída na Corte, fato é que, consultada a prevenção da 6ª Turma, esta não a acusou, a fazer concluir quanto à possibilidade de julgamento em separado dos feitos, cada qual no âmbito da respectiva controvérsia.

Pois bem, no caso concreto, houve execução fiscal de COFINS e PIS, objeto de DCTF's, nas quais o contribuinte constituiu os créditos tributários ao mesmo tempo em que declarou a compensação respectiva com base em ordem judicial no feito 98.0021891-2 (f.02/28 e 121/57). Tais declarações foram objeto de entrega em 12/05/1999 e 14/02/2000 (f. 121 e 148), comprovando, assim, a constituição definitiva do crédito tributário, a tornar inviável o reconhecimento da decadência.

A propósito, a jurisprudência consolidada, a teor do que revela, a título ilustrativo, o seguinte julgado:

RESP 1.181.598, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06/04/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DCTF. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário. 2. Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que a Fazenda Pública não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem notificação de indeferimento da compensação, proceder à inscrição do débito em dívida ativa com posterior ajuizamento da Execução Fiscal. 3. Inexiste crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa. 4. In casu, constata-se não ter havido o necessário procedimento para a regular constituição do crédito tributário. Extrapolado o prazo quinquenal previsto para tal fim, operou-se a decadência do direito de constituir o referido crédito. 5. Recurso Especial da Fazenda Pública não provido e Recurso Especial da contribuinte provido."

No caso, a PFN executou exatamente os valores constituídos nas declarações entregues, não se tratando, portanto, de lançamento suplementar, mas de estrita cobrança do declarado (f. 03/38). Por outro lado, as compensações, com as quais pretende o contribuinte, extinguir o crédito tributário, foram feitas com base, não na Lei 9.430/1996, mas por força de decisão judicial provisória, apenas confirmada pelo Tribunal em 2006 com o julgamento de embargos declaratórios nas apelações e remessa oficial, estando ainda em discussão os critérios de valia da compensação, daí porque ser de patente e manifesta improcedência a alegação de que houve extinção do crédito tributário por tal fundamento, e assim como por força de decadência ou prescrição, considerada a inexistência de coisa julgada a tornar definitivo o lançamento de compensação feito pelo contribuinte.

Todavia, conforme registrado no precedente, e em outros na mesma linha, "***O STJ possui entendimento pacificado no sentido de que é vedada a imediata inscrição em dívida ativa dos valores confessados em DCTF, quando o referido documento informar a quitação do crédito tributário por meio de compensação. Nessa hipótese, rejeitada a compensação declarada, impõe-se o lançamento de ofício, com abertura de prazo para impugnação***" (RESP 1.179.646, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 22/09/2010), daí porque não ser possível executar o crédito tributário, objeto de DCTF, sem prévio processo administrativo para a desconstituição da compensação, com base na qual fora pretendida a extinção do crédito tributário declarado. Necessário, assim, em face da compensação declarada em DCTF, que se proceda à análise do encontro de contas feito pelo contribuinte, em regular procedimento, com oportunidade para defesa, lançando-se o que necessário, caso tenha havido

irregularidade por parte do mesmo, após, evidentemente, fixados os critérios definitivos de compensação por coisa julgada na ação em que veiculada a pretensão.

Em sendo assim, manifesta a falta de liquidez e certeza das CDA's, pelo que é nula a execução fiscal, porém, por fundamento diverso da sentença, visto que não houve decadência ou prescrição, encontrando-se apenas inexigíveis os créditos tributários até que sobrevenha o trânsito em julgado da decisão com a definição dos critérios de compensação, e eventual glosa e lançamento, pelo Fisco, dos valores declarados, se constatada, em regular procedimento, ter havido irregularidade no encontro de contas.

Não obstante devida a extinção da execução fiscal, por tal motivo e fundamento específico, a verba honorária foi fixada em detrimento do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, vez que excessiva, a partir de apreciação equitativa à luz dos critérios legais (grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço), motivo pelo qual cabe a reforma da sentença para arbitrá-la em R\$ 20.000,00, atualizados a partir da data da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000118-91.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para *"desconstituir o ato, reconhecendo-se a ocorrência da extinção do crédito tributário do período de 04.1992 a 11.1992 pela prescrição"* (f. 08), ou, caso não se reconheça a prescrição, que *"seja determinada à autoridade impetrada que adéque o valor da cobrança ao período que se verifica na carta, qual seja de 04.1992, no quantum que consta da CDA em anexo, 566,64 UFIR, reconhecendo-se, ainda, a ilegitimidade do impetrante para responder pelos débitos que possuem fato gerador posteriores a 25.11.1992"* (f. 08).

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) foi sócio da empresa Distribuidora de Veículos Imigrantes Ltda, tendo dela se desligado formalmente em 25.11.92, contudo, em 17.12.08 foi surpreendido com a entrega do Aviso de Cobrança de débitos relativos ao PIS, do período de 04.1992; (2) após diligências, constatou a existência da EF nº 2002.61.26.000678-4 (inscrição nº 80.7.00.000681-30), em nome da empresa, cujo crédito foi constituído em 03/97, por meio de auto de infração; (3) contudo, é indevida a cobrança, uma vez que tais débitos encontram-se extintos, sendo certo que, *"a prescrição em relação ao impetrante já ocorreu há tempos, estando, ao menos para ele, extinto o crédito de PIS objeto daquela execução fiscal (...)"* (f. 04); (4) *"há notório erro material na cobrança, não podendo ser ela admitida, já que contempla todo o período objeto da inscrição nº 80.7.00.000681-30 que, como se disse, se refere ao período de 1992 a 1996"* (f. 05); (5) *"é questão pacífica que somente o administrador que deu causa ao inadimplemento é quem deve ser responsabilizado, nunca seus antecessores. E mesmo assim este só será responsabilizado se atendidos os requisitos do art. 135 do CTN, ou em caso de dissolução irregular da empresa, sendo certo que nenhuma das hipóteses ocorreu, ao menos não a época da saída do impetrante"* (f. 06); e (6) *"o impetrante se desligou da sociedade ainda em 1992, não podendo, de forma alguma, responder por fatos geradores póstumos, como os são aqueles dos períodos de 01.1993 a 10.1996"* (f. 07).

Houve extinção do processo, sem julgamento do mérito, tendo sido reformada a sentença, com a baixa dos autos para regular processamento (f. 119/20 e 150/52-v).

A nova sentença concedeu ordem, *"para desconstituir a cobrança dos créditos tributários referentes ao PIS,*

relativos aos períodos de apuração 04/1992 a 11/1992, em face de LUIZ ALBERTO ÂNGELO GABRILLI FILHO, incluídos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.00.000681-30 (PA nº 10805000456/97-19)" (f. 221).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja

inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconSIDERAÇÃO ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 65), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Todavia, conforme certidão da JUCESP, o ex-sócio LUIZ ALBERTO ÂNGELO GABRILLI FILHO retirou-se da sociedade em 25/11/1992 (f. 20/5), muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela exequente.

Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária da ex-sócio fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, representante legal da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos, como restou demonstrado, qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Por fim, diante da ausência dos pressupostos necessários à responsabilização do impetrante, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, resta prejudicada a discussão da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-77.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : TOYAMA DO NASCIMENTO PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 23), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 26).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024081-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDGARD DUILIO HEINRICH
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em ação ajuizada contra União e CEF para reposição de valores correspondentes à taxa SELIC em depósito judicial efetuado em mandado de segurança.

A sentença declarou a ilegitimidade passiva da União, extinguindo o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC); e julgou improcedente o pedido em relação à CEF, fixada verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, em favor das rés, rateada.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o autor, alegando que: (1) à época do depósito judicial, em julho de 1995, vigia a Lei 6.032/74, parcialmente alterada pelas Leis 6.789/80 e 7.400/85, sem previsão de correção monetária; (2) a Lei 9.289/96 prescreveu que os depósitos judiciais fossem corrigidos pelo mesmo índice das cadernetas de poupança (TR + 0,5% de juros ao mês), mas a Lei 9.250/95 previu incidência da SELIC a partir de 01/01/1996; (3) os depósitos judiciais efetuados a partir de 01/12/1998 foram devolvidos com incidência da SELIC, após a edição da Lei 9.703/98; (4) "ao levantar os valores depositados que sofreram a incidência de TR mesmo quando depositados

sob à égide da vigência das regras que determinavam fosse a SELIC o índice de atualização, sofreu discriminação" (f. 228); e (5) cabe a taxa SELIC, em contrapartida a TR, desde o ano de 1996, conforme os valores apurados por laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o autor ajuizou a presente ação, em 26/08/2003, objetivando cobrança de diferença em depósitos judiciais, entre o pago (TR) e o devido (SELIC), alegando violação ao princípio da igualdade.

O MS 95.0001077-1 foi impetrado para suspender a exigibilidade de imposto de renda sobre verba rescisória, sendo efetuado o depósito judicial pela ex-empregadora. Verificado o trânsito em julgado de acórdão proferido nos autos, houve levantamento de depósito judicial no valor de R\$ 227.088,92, em 08/05/2001 (f. 08/09). A decisão de 13/12/2004 indeferiu incidência de correção monetária e juros pleiteados, por falta de respaldo legal, vez que "a Lei nº 9.289/96, em seu artigo 11, § 1º, dispõe no sentido de que os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal não rendem os juros pretendidos, apenas a remuneração básica devida nos depósitos em cadernetas de poupança" (f. 40).

Alega o autor que os valores depositados judicialmente no período de julho/1995 até julho/2001 sofreram a incidência da TR, época em que, porém, vigia a taxa SELIC, razão pela qual o montante levantado foi significativamente menor do que o devido (f. 03/04). Feita perícia contábil dos extratos das contas judiciais, apurou-se que tais contas foram abertas em período anterior à vigência da Lei 9.703/98 (f. 99/153).

Assim apurados os fatos, aplicável a consolidada jurisprudência no sentido de que o banco depositário é responsável pelo pagamento da correção monetária dos depósitos judiciais, cabendo a incidência da Taxa SELIC somente a partir da vigência da Lei 9.703/98, considerando o fato, inclusive, de que cabe à lei definir critérios de atualização monetária de valores;

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 851400, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/02/09: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES. 1. A instituição financeira depositária, in casu, a Caixa Econômica Federal - CEF (Resp. 1.015.075/AL) é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp. 902.323/MG, DJU 25.02.08; REsp. 750.030/RS, DJU 29.06.07; REsp. 795.385/RJ, DJU 26.02.07, EDcl no RMS 17976/SC, DJU 26.09.05, REsp. 769.766/SC, DJU 19.12.05, REsp. 817.038/RJ, DJU 30.03.06. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 11.10.90 a 1º.10.91, período anterior à vigência da Lei 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido."

RESP 936184, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 24/04/08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TAXA SELIC. 1. Discussão entre as partes acima identificadas sobre a correção monetária e os juros aplicáveis aos depósitos judiciais tributários. 2. Jurisprudência do STJ no sentido de que deve ser aplicada, no caso, a taxa Selic, independentemente do banco que recebe a operação. 3. Acórdão precedente: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES. 1. A instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula n.º 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, é que responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp 750030/RS DJ 29.06.2007; Resp 795385 DJ 26.02.2007, EDcl no RMS 17976/SC, DJ de 26/09/2005, REsp 769766/SC, DJ de 19/12/2005, REsp 817038/RJ, DJ de 30/03/2006. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 03/94 a 01/95, período anterior à vigência da Lei nº 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido. 4. Recurso provido."

AI 2003.03.00.001969-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 08/03/2010: "AGRAVO DE

INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - SELIC - POUPANÇA - IMPOSSIBILIDADE. 1- Os depósitos efetuados judicialmente pelo agravante estão regidos pela Lei nº 9.289/96, que determina a atualização dos mesmos pela TR, nos moldes da remuneração básica da poupança. 2- Improcedente o pedido do agravante, portanto, quanto aos juros de 0,5% ao mês requeridos. 3- A atualização monetária pelos índices da taxa SELIC é devida em depósitos posteriores a 1º de dezembro de 1998, sob a vigência da Lei nº 9.703/98. 4 - Os depósitos em questão são anteriores à data referida, sendo a SELIC, portanto, inaplicável. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Saliente-se, ademais, que a legislação adotou critério objetivo, que foi aplicado indistintamente a todas as situações jurídicas, afastando a cogitação de violação da isonomia. Ainda que, por hipótese, assim não fosse, consolidada a jurisprudência no sentido de estabelecer que, por alegação de isonomia, não se cria benefício que a lei não contemplou dada a função do Judiciário de mero legislador negativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024236-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDSON CARUZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA e outros
: ADEMIR ALFACE
: JOSE FRANCISCO ALFACE
No. ORIG. : 00242363620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a prolação de sentença importou cerceamento de defesa, pois "*cumprir-lhe-ia oportunizar a prévia manifestação da Apelante acerca da configuração de outro fato caracterizador de pressuposto previsto no art. 135, III, do CTN, ou, ainda, qualquer causa diversa de atribuição de responsabilidade, a exemplo da sucessão, nos termos do art. 133, § 2º, do CTN, por exemplo*" (f. 182), sendo que não se pode reputar resguardada a defesa porque viabilizada a manifestação no prazo recursal; e (2) é possível o prosseguimento do feito após o encerramento da falência, assim não é necessário o ajuizamento de uma nova execução fiscal para redirecionar a cobrança em face do co-responsável.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

Feito com prioridade legal de julgamento, autos conclusos em **07/05/2012** (f. 212).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **19.04.05** (f. 25), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal, inclusive porque a primeira informação acerca da falência veio aos autos em julho/2005 (f. 25), tendo havido longa tramitação, com amplo direito de manifestação e defesa, que gerou oposição de exceção de pré-executividade de co-executado em 15.09.09 (f. 88/93), com resposta da exequente em 19.11.09 (f. 139/150), acolhimento em 05.08.10 (f. 152/3), rejeição aos embargos de declaração da exequente em 03.03.11 (f. 158/9) e notícia do encerramento da falência em 09.08.11 (f. 173/6), até que, em agosto/2011, foi prolatada a sentença apelada, tudo a demonstrar a cabal inexistência de qualquer violação ao devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : COMPAQ DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação para suspensão da exigibilidade da CIDE (Lei 10.168/00, alterada pela Lei 10.332/01), incidente sobre "pagamento de licenças de uso e exploração de softwares", alegando inconstitucionalidade da exação ou, ao menos, inexigibilidade quanto às operações até 31 de dezembro de 2001 (pagamentos efetuados a partir de janeiro de 2002), por ofensa ao princípio da irretroatividade, autorizando o levantamento de depósitos judiciais realizados.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da autora (f. 287/9).

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) "a incidência da CIDE não se mostra cabível ao caso descrito nos autos, pois a Apelante efetua as remessas ao exterior a título de licença de uso do software para a consecução de seus objetivos sociais de distribuição no território nacional, sem transferência de tecnologia"; (2) a CIDE é inconstitucional, por falta de lei complementar; (3) houve inconstitucionalidade material, já que instituída sem observar a finalidade do artigo 149 da Carta Federal; (4) o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, a qual se destina a contribuição, "não foi ratificado pelo Congresso Nacional, conforme dispõe o artigo 36 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT", tratando-se, pois, de "fundo inexistente em face da Constituição Federal"; e (5) a superveniente Lei 11.452/07, por meio do artigo 20, introduziu o § 1º-A ao artigo 2º da Lei 10.168/2000, explicitando "de forma pormenorizada a matéria, possuindo, portanto, efeitos retroativos"; e, pugnando, por fim, "pela autorização para o levantamento do depósito judicial de fls. 177".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação foi ajuizada em **11/03/2002**, porém aplica-se ao caso direito superveniente, de que resultou consolidada a jurisprudência em prol da inexigibilidade da CIDE na hipótese de licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador sem transferência de tecnologia, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AMS 00048862220014036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ de 27/01/2012: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL AFASTADA. INEXIGIBILIDADE DA CIDE SOBRE LICENÇA DE USO OU COMERCIALIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E CORRESPONDENTE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. APELAÇÃO PROVIDA PARA EXIMIR A IMPETRANTE DO RECOLHIMENTO DA CIDE SOBRE OS PAGAMENTOS À MATRIZ ESTRANGEIRA DECORRENTES DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE SOFTWARE SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SUPOSTO RECONHECIMENTO, NA INICIAL, DE QUE O CONTRATO CONTEMPLARIA TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. IRRELEVÂNCIA. A MENÇÃO, NA INICIAL, A "CONTRATO DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA" NÃO IMPEDE A EFETIVA ANÁLISE DO CONTRATO. CONTRATO JUNTADO COM A INICIAL, DONDE É POSSÍVEL AFERIR SEU OBJETO. IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Não há inconstitucionalidade formal ou material na Lei nº 10.168, de 29.12.2000, que instituiu a CIDE - tecnologia .

Precedentes da Turma, da Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. No caso concreto, o contrato juntado pela impetrante às fls. 39/59 tem por objeto a distribuição de programas de computador sem transferência de tecnologia . 3. Transferência de tecnologia implica em abertura dos chamados "códigos fonte" e demais dados técnicos necessários para sua completa absorção, segundo a Lei do Software (Lei nº 9.609, de 19.2.98, art. 11). 4. Resta atualmente ressalvada expressamente a mera licença de uso ou comercialização de programas de computador que não envolvam transferência de tecnologia (Lei nº 11.452, de 27.2.2007, art. 20). A despeito de ter estabelecido o termo inicial de sua validade (1º de janeiro de 2006), trata-se de verdadeira norma interpretativa, nos termos do art. 106, inc. I, do CTN. 5. A assistência técnica está vinculada ao fornecimento de um produto ou a um contrato principal, donde seguir a sorte daquele. 6. Precedentes: AMS 2005.61.00.028245-4, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Claudio Santos, DJF3 15/12/2009; AC 0009037-21.2007.4.03.6100/SP, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Souza Ribeiro, Data do Julgamento: 27/10/2011. 7. O fato de a impetrante mencionar na inicial que "celebrou Contrato de Transferência de tecnologia com sua empresa controladora", nome genérico comumente dado aos contratos a que se refere a Lei 10.168/00, não impede a efetiva análise do teor do instrumento contratual pelo Magistrado. O contrato foi juntado com a inicial, e a menção equivocada feita na petição não tem o condão de alterar o real conteúdo daquele instrumento contratual. 8. Embora por fundamento diverso do exposto na inicial, a decisão agravada concedeu exatamente o que foi postulado, a saber: eximiu a impetrante de recolher a CIDE sobre o pagamento à Matriz estrangeira pelo direito de distribuição de softwares estabelecido no contrato de fls. 39/59. Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Destarte, não há que se falar em julgamento extra petita. 9. Agravo legal desprovido."

AC 2007.61.00.009037-9, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, D.E. 05/12/2011: "AÇÃO DECLARATÓRIA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE-TECNOLOGIA - § 1º-A DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 10.168/2000, NA REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 20 DA LEI Nº 11.452/2007 - A PARTIR DE 1º/01/2006 (ART. 21) - NORMA INTERPRETATIVA - ART. 106, I DO CTN - APLICAÇÃO RETROATIVA - PRECEDENTE - APELAÇÃO PROVIDA. I - Caso em que se pretende a declaração de que o § 1º-A do art. 2º da Lei nº 10.168/2000, na redação dada pelo art. 20 da Lei nº 11.452/2007 (exclusão da hipótese de incidência da CIDE sobre a remuneração pela licença de uso de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia), se aplica retroativamente desde 1º/01/2001, data da vigência da Lei nº 10.168/2000 (que instituiu a CIDE destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação), afastando a aplicação do artigo 21 do mesmo diploma legal (pelo qual a regra retroagiria e surtira efeitos somente a partir de 1º/01/2006). II - A regra tem natureza meramente interpretativa, pois, na verdade, desde a redação original da Lei nº 10.168/2000, seu artigo 2º, caput e § 1º evidenciavam que se pretendia incidência contributiva apenas nos casos em que houvesse transferência de tecnologia, dúvida que restou sanada pela superveniente Lei nº 11.452/2007 ao introduzir no art. 2º da Lei nº 10.168/2000 a regra do § 1º-A. III - Assim sendo, posto tratar-se de norma interpretativa, a retroatividade do § 1º-A do art. 2º da Lei nº 10.168/2000, na redação dada pela Lei nº 11.452/2007, deve ser reconhecida desde a origem da criação da CIDE-Tecnologia, nos termos do art. 106, inciso I do CTN, e não apenas a partir de 01/01/2006 como fixado pelo artigo 21 da Lei nº 11.452/2007. Precedente da C. 3ª Turma desta Corte Regional: AMS 200561000282454 - AMS 287571 - Rel. JUIZ CLAUDIO SANTOS. DJF3 CJ2 15/12/2009, p. 112. IV - Apelação provida, julgando a ação procedente e condenando a ré ao pagamento das custas processuais em reembolso e honorários advocatícios arbitrados, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando tratar-se de demanda apenas declaratória e sem necessidade de dilação probatória."

AMS 2005.61.00.028245-4, Rel. Juiz Conv. CLÁUDIO SANTOS, DJF3 15/12/2009, p. 112: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE SOBRE LICENÇA DE USO OU COMERCIALIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E CORRESPONDENTE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. EXIGIBILIDADE SOBRE CESSÃO DE DIREITOS DECORRENTES DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. 1. Não há inconstitucionalidade formal na Lei nº 10.168, de 29.12.2000, que instituiu a CIDE - tecnologia , por carência de lei complementar. Precedentes da Turma, da Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Sem perder de vista o princípio da legalidade e tipicidade tributárias, é de ver que pela Lei (art. 2º, caput) a aquisição e a detenção de licença de uso se referem especificamente ao conhecimento tecnológico, ou seja, o know how, restando de difícil caracterização como tal software fechado. 3. O Decreto nº 4.195, de 11.4.2002, que regulamenta a contribuição, deixa claro que a expressão "que impliquem transferência de tecnologia " (caput do art. 2º da Lei), além de contratos outros mantidos com residentes ou domiciliados no exterior, é extensiva à "licença de uso" e à "aquisição". 4. Transferência de tecnologia implica em abertura

dos chamados "códigos fonte" e demais dados técnicos necessários para sua completa absorção, segundo a Lei do Software (Lei nº 9.609, de 19.2.98, art. 11). 5. Resta atualmente ressaltada expressamente a mera licença de uso ou comercialização de programas de computador que não envolvam transferência de tecnologia (Lei nº 11.452, de 27.2.2007, art. 20). A despeito de ter estabelecido o termo inicial de sua validade (1º de janeiro de 2006), trata-se de verdadeira norma interpretativa, nos termos do art. 106, inc. I, do CTN. 6. A assistência técnica está vinculada ao fornecimento de um produto ou a um contrato principal, donde seguir a sorte daquele. 7. Além de simples distribuição de programas, identifica-se no contrato a possibilidade de cessão de direitos sobre produtos e propriedade intelectual, o que se revela tratar de medida excepcional, à parte do objeto principal do contrato, que é a licença para comercialização. Quando aplicada a cláusula, há incidência da contribuição. 8. Apelação da impetrante parcialmente provida".

Cabe acolher, pois, o pedido de inexigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, sobre pagamentos de aquisição de licenças de uso de softwares, que não importa em transferência de tecnologia. Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com relação ao levantamento do depósito judicial efetuado, deve ser mantida a garantia até o julgamento definitivo da causa na conformidade da jurisprudência consolidada:

AGA 1.133.535, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 21/10/2009, "(...) Esta Egrégia Corte tem jurisprudência de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação principal. 5. Agravo regimental não provido."

AGRESP 921.123, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/06/2009: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. FINALIDADE DÚPLICE. PRECEDENTES. 1. A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou. (Precedentes: EREsp 813.554/PE, DJe 10/11/2008; EREsp 548.224/CE, DJ 17/12/2007; REsp 862.711/RJ, DJ 14/12/2006; REsp 767328/RS, DJ 13/11/2006; REsp 252.432/SP, DJ 28/11/2005; EREsp 270083/SP, DJ 02/09/2002) 2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. 3. Agravo regimental desprovido."

RESP 940.138, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 12/06/2008: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - TRÂNSITO EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida, por decisão judicial transitada em julgado, a não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte, é lícito o levantamento integral da quantia por ele depositada em Juízo. 2. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-29.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SINDICATO RURAL DE ARACOIABA DA SERRA
No. ORIG. : 00106552920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000272-90.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000272-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : BENEDITO ANTONIO PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELICA ALVES DIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002729020094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em ação de repetição de IRRF sobre valores recebidos a título de auxílio-doença, no ano-calendário 2003, exercício 2004, alegando, em suma, que tem direito à isenção, pois é portador de doença

grave (neoplasia maligna), nos termos dos artigos 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, e 48 da Lei 8.541/92. A sentença julgou procedente o pedido, para condenar "a União a restituir os valores indevidamente descontados do autor, a título de imposto de renda, no ano de 2003, a partir do mês de fevereiro", com aplicação da taxa SELIC até 29/06/2009, e, após incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/97, acrescidos de reembolso das custas processuais e pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando a sentença, no que julgou procedente a repetição de indébito, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352, de 26/12/01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022986-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CAROLINA ROLIM SANCHES
ADVOGADO : FERNANDO FAINZILBER
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo da impetrante efetuar sua inscrição definitiva nos quadros da OAB/SP, afastando o impedimento do artigo 28, II e IV, da Lei 8.906/94, alegando, em suma, que foi nomeada para o cargo em comissão de "Secretária de Procurador Regional da República - FC-02", no Ministério Público Federal, sendo nomeada em 31/08/2005 e empossada em 01/09/2005, sendo que tal cargo não é incompatível com o exercício da advocacia, aplicando-se o artigo 30, I, do Estatuto da OAB; aduziu que a função exercida (FC-02) é equivalente ao cargo efetivo de técnico administrativo para o qual não se exige curso superior, nem formação específica, mas tão-somente a conclusão do ensino médio.

Em 07/12/2006, foi deferida liminar para determinar que a autoridade coatora proceda, de imediato, à inscrição da impetrante nos quadros da OAB, com eficácia retroativa à data do requerimento da inscrição.

Em 03/09/2007, a impetrante peticionou informando a publicação da Lei 11.415, de 15 de dezembro de 2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União, e seu artigo 21 vedou o exercício da advocacia e consultoria técnica aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculos com o MPU. Informou, também, que, em 19/06/2007, foi nomeada assessora de PRR, CC-02, razão pela qual postulou que seja mantida sua inscrição nos quadros da OAB/SP, como advogada, no período entre 25/04/2006 e 18/06/2007, quando passou a exercer atividades privativas de bacharel em direito, ou, no período entre 25/04/2006 e 16/12/2006, quando foi publicada a Lei 11.415/2006.

A sentença concedeu a ordem, para "*convalidar a inscrição da impetrante nos quadros da OAB, desde a data em que apresentado o requerimento de inscrição, ou seja, desde 25 de abril de 2006, até 18 de junho de 2007, quando passou a ocupar cargo incompatível com o exercício da advocacia*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da

sentença.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pacificada a jurisprudência, firme no sentido de permitir a técnico administrativo do Ministério Público da União a inscrição nos quadros da OAB/SP, pois não se configura a hipótese de incompatibilidade, mas apenas o impedimento de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que a remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, conforme artigo 30, I, da Lei 8.906/94.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.184.726, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO E NÃO DE INCOMPATIBILIDADE. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA ASSEGURADO COM A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ART. 30, I, LEI Nº 8.906/94. 1. Deve ser assegurada a inscrição na OAB de servidor ocupante do cargo de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal por enquadrar-se na hipótese descrita no art. 30, I, da Lei 8.906/94 (impedimento do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora), não figurando caso de incompatibilidade (descrita no art. 28, III, do mesmo estatuto legal). 2. Recurso especial não provido."

RESP 813.251, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/06/2006: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO E NÃO DE INCOMPATIBILIDADE. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA ASSEGURADO COM A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ART. 30, I, LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CELSO SILVEIRA contra o Presidente da OAB/SC, em razão do indeferimento do pedido de inscrição definitiva na entidade, devido ao cargo exercido (Técnico Administrativo) no Ministério Público Federal. Sentença concedeu a segurança. Interposta apelação pela impetrada, o TRF da 4ª Região negou-lhe provimento por entender que o impetrante não exerce cargo ou função de direção no MPF. Recurso especial da OAB/SC alegando violação dos arts. 535 do CPC, 8º, 28 e 30 do Estatuto da OAB, além de dissídio jurisprudencial. Afirma-se que o exercício das funções do recorrido retira-lhe toda a independência inerente à advocacia. Contra-razões pela manutenção do acórdão. 2. Ausência de violação do art. 535 do CPC e do dissídio jurisprudencial alegado. O Tribunal a quo não olvidou acerca de nenhuma questão relevante, pronunciando-se acerca da matéria necessária ao deslinde da controvérsia. 3. Deve ser assegurada a inscrição na OAB de servidor ocupante do cargo de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal por enquadrar-se na hipótese descrita no art. 30, I, da Lei 8.906/94 (impedimento do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora), não figurando caso de incompatibilidade (descrita no art. 28, III, do mesmo estatuto legal). 4. Recurso especial não-provido."

APELREEX 2007.82.00.007884-4, Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJE 10/06/2010: "ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA. CARGO EM COMISSAO POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA OAB. VEDAÇÃO DO ARTIGO 30, I DA LEI 8906/94. 1. A OAB/PB deu interpretação extensiva ao artigo 28, II da lei 8906/94 entendendo que os servidores do MP estariam enquadrados como membros da instituição. 2. Se acaso a norma desejasse a vedação dos servidores da instituição ministerial o faria de modo expresse, da mesma forma como agiu com os servidores do Poder Judiciário, de acordo com o disposto no inciso IV do mesmo artigo 28 (IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro). 3. Não havendo regulamentação legal para os servidores do Ministério Público da Paraíba impõe-se a manutenção da sentença com a única exceção da proibição imposta pelo artigo 30, I do Estatuto da OAB. 4. Apelação da OAB e remessa necessária parcialmente providas."

Ademais, cumpre destacar que, com a edição da Lei 11.415/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do MPU, restou vedado o exercício da advocacia e consultoria técnica aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculos com o Ministério Público da União, no entanto, não alcança o caso dos autos, pois o seu artigo 32 ressalvou "*as situações constituídas até a data da publicação desta Lei*", pelo que deve ser mantida a sentença, tal como proferida, em conformidade com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009252-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANTENOR MORAES DE SOUZA
APELADO : IRINEU HIDEITI SATO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ e outro
REPRESENTANTE : SILVANA HATSUE SATO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00092528720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Caiuá Distribuidora de Energia restabeleça fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

Atribuído à causa o valor de R\$ 8.183,16 (novembro de 2008 - fl. 24).

Informações às fls. 68/104.

Liminar deferida às fls. 169/172.

Parecer do MPF às fls. 179/185.

A sentença concedeu parcialmente a segurança (fls. 188/192).

Apelação às fls. 202/218.

Com contrarrazões (fls. 227/257), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do MPF às fls. 264/266.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.

Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação

deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).

2. Instruído o mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela impetrada, é possível a apreciação da existência de direito líquido e certo. Preliminar que se rejeita.

3. **É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo.** Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).

4. **A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária** (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).

5. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.

6. **O débito não pode ser exigido do proprietário do imóvel, visto que se refere a consumo e fraude praticado por terceiro, na ocasião, locatário do imóvel, devendo a empresa concessionária utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito.** Precedentes do E. STJ e E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no RMS 19748/RJ, processo nº 2005/0044786-0, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 11/12/2009; TRF-3ª R, AMS 304805, proc. nº 2006.61.00.018003-0, Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 517.). 7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 295073, Relator Desembargador Marli Ferreira, DJF3 em 21/12/10, página 11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017884-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ALBERTO DUBOIS e outros
: JOAO LUIZ DE AQUINO BORGES
: LUIZ ROBERTO DOS SANTOS PINTO
: SUELI MIOKO NAKAZONE
: VALDIR NEBECHIMA
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178840720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para ver suspensa a retenção do imposto de renda, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, em relação tão somente à parte das contribuições efetuadas pelos autores ao fundo de reserva da Fundação CESP, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, corrigidas monetariamente com aplicação da taxa Selic.

Os documentos acostados aos autos às fls. **17; 24; 31; 38/39 e 46**, atestam o início da aposentadoria dos autores, às fls. **18/20; 25/27; 32;34; 40/42; 47/49**, a retenção do imposto de renda sobre o benefício recebido a título de complementação aposentadoria, às fls. **51/60**, o demonstrativo de contribuição ao plano, o benefício mensal e o valor recolhido ao imposto de renda e às fls. **61/68**, os demonstrativos de contribuição da parte do participante no período de 1989 a 1995.

Ação interposta em **23/08/2010**.

Deferido o pedido de antecipação de tutela às fls., para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as parcelas recebidas a título de suplementação aposentadoria, proporcional às contribuições vertidas pelos autores à entidade de previdência privada, durante o período de 01/01/89 a 01/01/96, mediante o depósito judicial das importâncias questionadas.

A r. sentença monocrática aplicou o prazo decadencial quinquenal e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o pagamento da complementação aposentadoria referente à parte de contribuição efetuada pelos autores ao fundo de previdência, realizadas durante o período de 01/01/89 a 31/12/95, e que não tenham sido deduzidas do IRPF nos períodos próprios de apuração "*observados ainda os montantes não aproveitados pela pessoa física por conta do limite previsto no art. 11, da Lei nº 9532/97*"

Determinou a repetição das quantias recolhidas, acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e, a partir de 1996, aplicou a taxa Selic, sendo indevidos juros. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal manifestou-se às fls. no sentido de não interpor recurso, com fundamento no Parecer nº 2863/02 e no AD nº 14/02.

Subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer às fls. 123, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

...

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003840-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACOS TORRES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038405120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título, referente ao período de maio/2005 a dezembro/2007, com parcelas vincendas de outros débitos administrados pela SRF.

O MM. Juízo "a quo" determinou a suspensão da exigibilidade das quantias questionadas, mediante a realização de depósito judicial.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança somente para autorizar o levantamento dos depósitos efetuados pela impetrante, deixando de autorizar a compensação dos valores recolhidos por não haver sido comprovado o efetivo recolhimento.

Embargos de declaração interpostos pela impetrante rejeitados.

Apelação interposta pela impetrante não recebida pelo juízo monocrático. (fls. 184)

Desta decisão foi interposto agravo de instrumento, tendo sido negado seguimento ante a sua improcedência. (fls. 232/233)

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando, quanto ao mérito, a reforma da r. sentença, aduzindo, em preliminar, a ocorrência de decadência para impetração do mandado de segurança bem como alegou que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança para fins de reaver crédito que entende devido antes mesmo da propositura da ação. Apontou, ainda, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação que comprove o recolhimento dos valores mencionados e requereu a aplicação do prazo prescricional quinquenal. Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pela União Federal.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Preliminarmente, não merecem prosperar os argumentos expendidos na apelação interposta pela União Federal, ao alegar a ausência de interesse processual bem como a inadequação da via no tocante à interposição do presente mandado de segurança.

Presente o interesse processual da impetrante em ver amparada sua pretensão em juízo, estando correta e adequada a providência jurisdicional pleiteada.

Além do mais, pretende a impetrante ver compensadas as quantias já recolhidas a título da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não havendo que falar em ação de cobrança, nem mesmo de decadência da interposição do "mandamus".

As demais preliminares argüidas de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e de aplicação do prazo prescricional quinquenal se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

No mérito, assiste razão à recorrente União Federal.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento

jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido bem como em relação ao prazo prescricional quinquenal.

Pelas razões expostas, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050209-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : H B CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro
No. ORIG. : 00502098520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 1.603,69 em ago/04 - fls. 18), com fundamento no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2000 e 2001. Condenou o embargado em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o embargado, fls. 60/66, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/01 e 01/01/02 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 30/06/2006, não teria havido a prescrição das anuidades. Pugna pela aplicação do disposto na Súmula 106 do STJ. Sustenta a legalidade da multa aplicada no percentual de 2%. Insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios, alegando que foi o apelado que deu causa ao processo executivo, já que não pagou as anuidades devidas.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2000 e mar/2001, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de

execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa, consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada, foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2000 e 03/2001 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 05/10/2006. Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 30/06/2006.

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Julgados procedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo executado, resta cabível a condenação do apelante em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004641-12.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO JOSE DO
RIO PRETO FUNFARME
ADVOGADO : JUSSARA CURY CHIANEZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046411220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o escopo de desobrigar a impetrante do recolhimento do IOF, assegurando-lhe a compensação tributária relativamente a valores indevidamente recolhidos a esse título, por ser entidade sem fins lucrativos, voltada à assistência social.

Mandado de segurança impetrado em 18/05/2009; atribuído à causa o valor de R\$ 521.849,27 (fl. 191).

Informações às fls. 198/202.

Liminar indeferida (fl. 211).

Parecer do MPF às fls. 228/230.

A sentença concedeu a segurança (fls. 238/243).

Apelação às fls. 247/249.

Com contrarrazões (fls. 256/264), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 269/270.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o escopo de desobrigar a impetrante do recolhimento do IOF, assegurando-lhe a compensação tributária relativamente a valores indevidamente recolhidos a esse título, por ser entidade sem fins lucrativos, voltada à assistência social.

Inicialmente, no tocante ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "*tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido*".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 18/05/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, razão pela qual estão prescritos os valores recolhidos entre janeiro de 2003 e abril de 2004 (fls. 68/72).

No mérito, dispõe o art. 150, VI, "c" da Constituição Federal que é vedado aos entes políticos instituírem impostos sobre "*o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos de lei*".

A regulamentação da imunidade retrocitada somente pode ser veiculada por lei complementar, por força do art. 146, II da Constituição Federal.

O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Carta de 1988 como lei complementar, normatizou esta imunidade, determinando que:

Art. 9º - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo.

O art. 14 do CTN, por sua vez, explicita as condições para o gozo da imunidade:

Art. 14 - O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Assim, para gozar da imunidade, o contribuinte deve ser entidade de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e preencher os requisitos do art. 14 do CTN, não podendo o ente público dele exigir outros pressupostos além daqueles já previstos em lei.

A impetrante, conforme estatuto social de fls. 21/49, é entidade jurídica de direito privado, de natureza civil, com caráter beneficente e sem qualquer finalidade lucrativa, declarada de Utilidade Pública pelo Decreto n.º 68.153, DOU de 31/03/1971 (fl. 54), tendo como objetivo social "*a realização direta, constante e ativa na assistência integral à saúde e no ensino, a quem dela necessitar sem qualquer tipo de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, através do Hospital de Base e demais Unidades Assistenciais, Hospitalares e de Ensino existentes e a serem criadas*" (art. 2º).

O estatuto prevê ainda a não remuneração dos cargos de diretoria:

Art. 9 - O exercício das funções de integrantes do Conselho Curador, do Conselho Fiscal, do Conselho de Administração, da Diretoria Executiva e do Conselho Médico Hospitalar não serão remunerados, direta ou indiretamente, a qualquer título. Também não haverá distribuição de eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, os quais serão aplicados integralmente na consecução do objetivo social da FUNFARME (fl. 25).

Caracterizada, pois, a hipótese do art. 9º de "instituição de assistência social sem fins lucrativos" e preenchidos os requisitos do art. 14, ambos do CTN, a impetrante tem direito à fruição da imunidade, não podendo incidir impostos sobre sua renda e patrimônio.

Todavia, a lei ordinária n.º 9.532/97 assim dispôs sobre a matéria:

Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

§2º

§3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Vejamos, embora o terceiro parágrafo confira caráter de entidade sem fins lucrativos à entidade que, apresentando superávit em suas contas, o aplique integralmente na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, o parágrafo primeiro veda expressamente que a imunidade compreenda os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras.

Ora, a lei ordinária em apreço não poderia, como o fez, criar restrições quanto à imunidade das entidades assistenciais sem fins lucrativos, conforme decisão proferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, os rendimentos e os ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras são renda da entidade assistencial e, por conta disso, recebem a proteção da imunidade constitucional em comento.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal, como se observa da leitura da ementa de julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802 a seguir transcrita:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros.

II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): 'instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei': delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida.

1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e § 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parágrafo único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada.

3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta.

Outrossim, o fato de a entidade assistencial aplicar seus recursos no mercado financeiro não evidencia atuação desalinhada de seus objetivos sociais, ou seja, não a descaracteriza como entidade sem fins lucrativos.

O acórdão a seguir é um exemplo das inúmeras e reiteradas decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal que entendem ser procedente a pretensão suscitada nos autos:

Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c".

-No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição".

-Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 241090-8/SP; Primeira Turma Julgadora; Rel. Min. Moreira Alves; DJ 26.04.02).

Neste sentido, aliás, também decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. nº 495.207, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 08/08/05:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.

A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88 deve ser interpretada em conjunto com o art. 14 do CTN.

Hipótese em que as aplicações financeiras efetuadas por entidades sem fins lucrativos não têm o condão de descaracterizar sua personalidade jurídica.

Precedentes do STF.

Recurso especial provido.

Portanto, sendo imune o patrimônio e a renda da entidade assistencial, não deve incidir o IOF sobre suas aplicações financeiras.

Firmadas essas premissas, impõe-se a condenação da União à compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre as aplicações financeiras realizadas pela impetrante.

Conforme entendimento pacificado no âmbito desta e. Turma, a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores.

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência tão somente a partir do trânsito em julgado da decisão, valendo salientar que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-79.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 366/2170

APELADO : WINDS SISTEMAS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : RONEI LOURENZONI e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 80.407,50 em fev/04 - fls. 28) e PIS (valor de R\$ 84.396,32 em fev/04 - fls. 42).

O d. magistrado julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98. Determinou, assim, que a embargada providenciasse *"a substituição da CDA nº. 80 7 03 038997-48, para excluir do montante devido, os valores calculados conforme disposto no §1º do art. 3º, da Lei nº. 9.718/98, declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal"*. Deixou de arbitrar verba honorária, por entender ter havido sucumbência recíproca.

Apelação da embargada, fls. 252/266, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, sob o argumento de que a majoração da base de cálculo do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98, não está eivada de inconstitucionalidade. Sustenta *"a plena compatibilidade entre o fato gerador 'faturamento', previsto na redação original do art. 195, I, da Lei Maior, e a 'receita bruta' - base de cálculo da COFINS - , como definida na lei em referência"*. Aduz que *"o conceito de 'faturamento' é típico de lei infraconstitucional, podendo o legislador ordinário delimitá-lo, conforme entenda, para fins fiscais"*. Discorre acerca da presunção da constitucionalidade das leis, para concluir que *"a superveniência de emenda constitucional que ratifique anterior disposição legal não declarada inconstitucional é suficiente a caracterizar como juridicamente impertinente e pragmaticamente desnecessária, na atualidade, a proclamação de incompatibilidade da norma infraconstitucional face ao superado texto magno"*. Salienta que a *vacatio legis* do art. 195, §6º da CF/1988 torna despicinda a discussão constitucional posta pela embargante, já que o art. 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98 só passou a produzir efeitos sob a égide da EC nº. 20/98, destacando a perfeita e integral compatibilidade material entre a Lei Maior e a norma fiscal em tela.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

No que tange ao apelo da embargada, não merece acolhimento a sua argumentação com relação às modificações da base de cálculo do PIS veiculadas pela lei 9.718/98.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718 /98.

Nesse sentido, já decidi esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

...

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718 /98, dando definição à nova base de cálculo, para

considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6 Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;"). RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084) PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Na espécie, a r. sentença adotou o entendimento consolidado da Suprema Corte, devendo ser mantida, para reconhecer o excesso de execução na cobrança do PIS com a base de cálculo da lei nº 9.718 /98 (artigo 3º, § 1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-55.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DESTILARIA PIONEIROS S/A
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outros

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e apelação contra sentença que julgou procedente a ação anulatória de débitos fiscais relativos ao PIS, com vencimento nos meses de 8/1990, 1/1991 a 12/1991, 3/1993 a 12/1993, 1/1994, 2/1994 e 7/1994 a 12/1994, em face do reconhecimento da prescrição (valor da causa: R\$ 600.000,00, em 19/8/2004).

A ré foi condenada em honorários advocatícios, no montante de R\$ 5.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, alegando tão somente que a ação ordinária n. 89.0004982-8, ajuizada pela ora apelada para o fim de questionar a constitucionalidade do PIS, foi julgada procedente, no entanto, ainda está pendente o julgamento da remessa oficial em face da sentença, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Aduz que "*o recurso voluntário não tem o condão de suspender os efeitos da r. sentença, pelo que se manteve os efeitos da mesma, suspendendo-se a exigibilidade*" (sic, fls. 226).

Contra-razões às fls. 231/232.

DECIDO.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, ante o valor atribuído à causa.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

É entendimento assente na jurisprudência que, se a obrigação tributária é declarada pelo contribuinte (mediante DCTF, GIA, entre outros), não há que se falar em decadência, pois a declaração do sujeito passivo confessando a dívida constitui o crédito tributário para todos os efeitos, iniciando-se, a partir da data de entrega da declaração, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado.

Neste sentido é o enunciado da Súmula n. 416 do Superior Tribunal de Justiça: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso em análise, conforme sustentado pela própria autora/apelada, as DCTF's relativas aos créditos em discussão foram entregues tempestivamente (fls. 232), ocasião em que, portanto, se constituíram os créditos.

Dessa forma, não há que se falar em decadência, tendo em vista que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF em relação ao montante declarado, dispensando-se, portanto, qualquer ato de lançamento formal pela autoridade administrativa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, julgado como recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1.(...) Omissis

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando

a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

(...) Omissis"

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/5/2010, DJe 21/5/2010, grifei)

Ocorre que a autora, em 1989, ajuizou ação anulatória de débitos visando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos 2.448/88 e 2.449/88 (Processo n. 89.0004982-8, 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal), na qual procedeu ao depósito judicial dos valores relativos ao PIS dos períodos discutidos. Na ação referida, sobreveio sentença de procedência do pedido, a qual transitou em julgado em 6/9/1991. Embora não conste dos autos a data exata, é certo que houve, em 1991, o levantamento do depósito judicial (fls. 74).

Após a certificação do trânsito, a União protocolou petição requerendo a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal, alegando que a sentença não poderia transitar em julgado antes da apreciação do reexame necessário. O pleito foi acolhido pelo Juízo, não havendo notícia de julgamento da remessa necessária pela Corte Regional.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que não há relevância, para a questão posta, se teria ocorrido ou não o trânsito em julgado da sentença proferida na ação n. 89.0004982-8. Isso porque, constata-se que, até a data do levantamento do depósito judicial, embora já constituídos os créditos tributários, estes não poderiam ser exigidos em virtude da existência de **causa impeditiva** (art. 151 do CTN).

Com efeito, a suspensão da exigibilidade impede a adoção de atos de cobrança do crédito tributário pelo Fisco, sendo que, no caso em análise, esse impeditivo deixou de existir no momento do **levantamento do depósito** procedido nos autos da supracitada ação ordinária, independentemente da ocorrência ou não do trânsito em julgado.

Contudo, embora não tenha ocorrido, no caso, a decadência, é certo que se consumou a **prescrição dos créditos tributários discutidos**, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Ora, uma vez constituído o débito pela apresentação de declaração pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança judicial por parte do Fisco, prazo este que é de **cinco anos**, nos termos do artigo 174 do CTN e consoante o entendimento pacificado na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. IN OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

[...]

4. A entrega de Declaração de débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

[...]

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

[...]

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. Ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, pois a impugnação do crédito apresentada pela impetrante na esfera administrativa se deu após a inscrição em Dívida Ativa da União, cabendo somente à Procuradoria da Fazenda Nacional apreciar o pedido. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União não se sujeitaria aos regulares trâmites dos recursos interpostos em processos administrativos fiscais, não havendo qualquer previsão legal de que tal petição esteja sujeita a apreciação pelo Conselho de Contribuintes. O mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa alegando ocorrência de prescrição não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de procedimento no qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à constituição definitiva do crédito, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. Precedentes. Embora seja impossível a suspensão da exigibilidade do crédito em face da comprovação da mera apresentação do pedido de revisão, pode o Magistrado apreciar a fundamentação deduzida no pedido administrativo para aferir a sua procedência e, constatando haver relevância nos argumentos aventados, suspender a exigibilidade do crédito e deferir o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal. A suspensão da exigibilidade ocasionada pelo depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do CTN, enseja a desnecessidade de o Fisco efetuar o lançamento, porquanto o depósito judicial é considerado como constituição definitiva do crédito tributário, não havendo que se falar em decadência. No entanto, fica suspensa a possibilidade de exercício de atos de cobrança até o julgamento da ação. A partir do levantamento do depósito ou do trânsito em julgado da decisão que cancelou a suspensão da exigibilidade do crédito, não há mais impedimento para que a Fazenda Nacional inscreva e cobre a dívida. Começa a contar o prazo, portanto, da prescrição do direito de executar o crédito, que é de cinco anos, nos termos do disposto no art. 174 do CTN. Havendo relevância nos fundamentos que basearam o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, deve ser deferido o pleito de suspensão da exigibilidade do crédito, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de negar expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em razão dessa dívida. Apelação a que se dá provimento.

(AMS 200461000197288, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 764, grifos meus)

Na presente ação, restou demonstrada a ocorrência de causa de suspensão do prazo prescricional dos tributos cobrados (depósito judicial), **que cessou em 1991**, com o levantamento do montante total.

Assim, considerando que a autora recebeu a notificação de cobrança dos créditos somente em **6/4/2004** (fls. 36), forçoso reconhecer que os mesmos quedaram-se extintos pela prescrição, o que foi acertadamente reconhecido na sentença, pois já na data de emissão das cartas de cobrança havia transcorrido mais de doze anos desde o levantamento do depósito judicial.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por submetida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-73.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NATALICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL HERZOG CHAINCA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação ordinária de indenização por danos morais e materiais, ajuizada contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face do extravio de correspondência enviada pelo autor à sua filha (valor da causa: R\$ 30.000,00 em 14/6/2005).

Narrou o autor que enviou, por carta registrada, negativos de fotografias e documentos escolares da filha, e, ainda, uma carta de significativa valia sentimental, cuja perda, por desídia da ré, causou-lhe danos morais e materiais, ante a impossibilidade de reconstituição. Pleiteou a indenização, a título de danos morais, no valor de cem vezes o salário mínimo vigente e, em danos materiais, o valor segurado (R\$ 250,00).

Foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais, determinado a ré que pague o valor reconhecido como devido (R\$250,00). Julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, quanto à indenização por danos morais. Deixou de condenar o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpõe apelação, alegando, em síntese, que o caso presente diz respeito a nítida relação de consumo e, assim sendo, o ônus probandi compete à ré, e não ao autor. Sustenta que não há como se fazer prova da extensão da dor sofrida por quem perdeu fotografias de família, que não são reconstituíveis. Aduz que não se trata de mero aborrecimento, mas de dano irreparável, cuja responsabilidade integral é da ré, que deveria responder pela integridade da correspondência a ela confiada.

A ECT também apela, sustentando, em síntese, que: a) não existe comprovação do extravio da correspondência, nem de seu conteúdo, que não foi declarado pelo autor no momento adequado; b) em nenhum momento houve reconhecimento, pela ré, do direito do autor à indenização por dano material; c) o pagamento de indenização adotado pela ECT só é cabível em caso de extravio comprovado, situação que não ocorreu na espécie; d) deve ser a autora condenada em verba honorária, ainda que seja beneficiária da assistência judiciária gratuita, permanecendo sobrestada a condenação pelo período de cinco anos, conforme art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Com contrarrazões da ré e do autor e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, tomo por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Trata-se de ação em que se pleiteia o pagamento de indenização por danos materiais e morais, em face do extravio de correspondência, por parte da ECT.

Restou comprovado nos autos, embora por documentos precários, que o autor enviou correspondência que, ao chegar à cidade de destino (Águas Lindas de Goiás), ao invés de ser entregue na residência da destinatária, seguiu para Ceilândia do Sul - Brasília (fls. 9).

Consta dos autos, também, formulário preenchido pelo autor atribuindo o valor de R\$ 250,00 à encomenda enviada, a qual foi discriminada tão somente como "documentos" (fls. 11).

Portanto, de fato, a correspondência postada pelo autor não foi entregue ao seu destino.

O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva (comissão) do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão).

Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Situação diversa ocorre quando o dano teve origem em uma omissão do Estado, como a hipótese que se verifica nesta demanda.

Acerca da aplicação da responsabilidade subjetiva às condutas omissivas do Estado que acarretam danos aos administrados, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

(...)

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente) seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extrai-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico." (in "Curso de Direito Administrativo", 19ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, págs. 942/943)

No mesmo sentido do balizado autor, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"Nas situações em que o dano somente foi possível em decorrência da omissão do Poder Público (o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente), deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Se o Estado não agiu, não pode ser ele o autor do dano. Se não foi o autor, cabe responsabilizá-lo apenas na hipótese de estar obrigado a impedir o evento lesivo, sob pena de convertê-lo em 'segurador universal'."

(REsp 135542/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 19/10/2004, DJ de 29/8/2005, p. 233)

Assim, tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil é subjetiva.

Na hipótese dos autos, o conjunto probatório apresentado, embora precário, é suficiente para demonstrar a responsabilidade da ECT pela deficiência na prestação do serviço que culminou no extravio da correspondência do autor.

Dessarte, quanto aos danos materiais, não resta dúvida de que deve ser ressarcido o valor constante no formulário preenchido pelo autor, que declarou, no momento da postagem, o montante de R\$ 250,00 a título de avaliação do conteúdo da correspondência (fls. 11).

No entanto, entendo que não há como condenar a ré quanto à indenização por danos morais, pois ambas as partes atuaram com desídia.

Isso porque, se de um lado a ECT não zelou pelo encaminhamento da correspondência ao destino, deixando de atuar com a diligência que se espera de uma empresa prestadora de serviço público, por outro, o autor deveria ter sido mais cuidadoso com o preenchimento dos formulários relativos à encomenda, colocando com precisão a natureza de cada um dos documentos enviados, o que não fez.

Dessa forma, não havendo qualquer indicação probatória a respeito do conteúdo da encomenda, que, no formulário de fls. 11 foi discriminada apenas como "documentos", não há como mensurar a extensão do dano moral eventualmente sofrido com a perda. Com efeito, embora o autor afirme que junto aos documentos encontravam-se negativos de fotos de sua prole, as quais seriam de impossível reposição, não há nos autos nenhuma prova, ou ao menos indício de prova, do alegado.

A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que, na ausência de declaração do conteúdo da encomenda extraviada, que deveria ter sido feita no momento da postagem, incabível a indenização, seja por dano material

além do declarado, seja por dano moral, eis que impossível a sua avaliação, ainda que estimada.

Vejam-se os seguintes precedentes:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM DO OBJETO. LEI 6.538/78. ART. 6º, III, DO CDC. 1. Com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, tanto a sentença monocrática quanto o v. acórdão recorrido, mesmo considerando comprovado a responsabilidade da empresa-recorrente na perda da encomenda enviada, reconheceram restar indemonstrados os alegados danos morais sofridos pelo autor, uma vez que não houve declaração de conteúdo nem de valor quando da postagem da remessa, obstando, assim, que se pudesse comprovar a veracidade das alegações do autor. 2. Conforme ressaltou o v. acórdão recorrido, "a indicação do direito à indenização depende, na espécie, de condição não implementada, qual seja a da concreta e específica determinação do valor estimativo dos objetos cujo extravio foi apontado como danoso, sob o ponto de vista moral. Essa determinação constitui a essência do próprio dano. Contivesse a encomenda não jóias de família, mas bens insignificantes, como, por exemplo, lenços de papel, não se cogitaria de dano moral nem da respectiva indenização. Por conseguinte, se o recorrente não fez prova do alegado conteúdo da encomenda, não há como caracterizar o indigitado dano moral". 3. De outro lado, concluir de forma distinta da esposada pelo Tribunal a quo, demandaria reexame de material fático-probatório analisado nas instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 07 desta Corte. 3. A denominada inversão do ônus da prova, de acordo com o art. 6º, VIII, do CDC, fica subordinada ao critério do julgador quanto às condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, segundo as regras ordinárias da experiência e de exame fático-probatório. In casu, tendo o Tribunal de origem julgado que tais condições não se fizeram presente, o reexame deste tópico é inviável nesta via especial. Óbice da Súmula 07/STJ. 4. Recurso não conhecido.

(STJ: RESP 200500381941, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:23/05/2005 PG:00306 RNDJ VOL.:00068 PG:00087.)

RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM. 1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios. 2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização.

(STJ: RESP 200500373244, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00304.)

ADMINISTRATIVO. EXTRAVIO ENCOMENDA VIA POSTAL. ECT. VALOR DO CONTEÚDO NÃO DECLARADO. FALTA COMPROVAÇÃO DE DANO E NEXO CAUSAL. RESSARCIMENTO DO VALOR DA POSTAGEM. 1. O autor contratou serviços da ré a fim de enviar, via postal, objetos no valor de R\$ 240,00, sem que a encomenda chegasse ao destino, tendo a ECT se negado a indenizar o valor do conteúdo da encomenda, só reconhecendo o valor referente à postagem. 2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na condição de concessionária de serviços públicos, obriga-se a indenizar os usuários de seus serviços pelos danos causados pela ineficiência na entrega da mercadoria enviada (art.5º, V, c/c art.37, caput da CF/88). O serviço postal é disciplinado pela Lei nº 6.538/78 e o seu, § 2º, art. 33, regulamenta a forma de fixação do valor de indenização pago pela ECT). 3. O autor deixou de declarar quando do ato de postagem o valor do conteúdo da encomenda. No documento respectivo, emitido pela ECT no ato do atendimento ao autor, consta somente o valor da postagem e a mensagem: "Valor declarado não solicitado. No caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto" - fl. 09. Em relação ao documento de fl. 08, apontado pela recorrente como prova do valor dos objetos remetidos via postal, este não comprova que os Correios tiveram ciência do seu conteúdo. 4. Não havendo declaração do conteúdo e do valor do objeto postado, o ressarcimento, em caso de extravio, é tarifado, não guardando relação com o valor intrínseco da encomenda. Indeniza-se apenas o preço postal pago pelos clientes para o envio da encomenda, que corresponderia ao único prejuízo sobre cuja existência não haveria qualquer dúvida ou incerteza. 5. A circunstância de a responsabilidade da ECT ser objetiva apenas afasta do autor a necessidade de comprovar a existência de culpa daquela, mas não lhe retira o ônus de provar a existência do dano e o nexo de causalidade. In casu, o autor só conseguiu prova a existência de dano e nexo causal em relação ao valor da postagem. A ausência de declaração de conteúdo e do respectivo seguro não pode ensejar responsabilidade da ECT, por ter sido opção da apelante. 6. Apelação da ECT provida. Apelação do autor prejudicada.

(TRF3 - AC 200261040074405, JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1103.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL E MORAL. ECT. CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE COM ATRASO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NÃO TRADUZ RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. INDEMONSTRADO CONDUTA COMISSIVA OU OMISSIVA DA ECT. -Inicialmente, quanto à prestação de serviços a que se refere o art.22 do CDC, não se aplica o mesmo aos órgãos públicos. -A meu juízo, embora exista o dever da ECT em indenizar a parte por extravio de correspondência, ou atraso na entrega, in casu, vislumbro que a parte autora deixou de atender a regras estabelecidas para o serviço postal, quando a

mesma não atuou com a devida cautela, deixando de declarar o seu respectivo conteúdo (descrição da documentação), bem como o valor a ele estimado, para efeitos de posterior responsabilização dos Correios, sujeitando-se, assim, as regras de indenização genérica da ECT. -Além de ter-se indemonstrado qualquer conduta da parte ré, quer comissiva, quer omissiva, causadora de dano, este não se traduziu, no caso presente, por não haver lesão de molde a se alçar a questão ao plano do dano moral, apresentando-se, assim, como mero aborrecimento, que inautoriza qualquer pleito indenizatório. -Recurso da ECT provido, e não conhecido o recurso adesivo.

(TRF2 - AC 200351010153237, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/08/2010 - Página::326.)

Por fim, tendo em vista que o autor sucumbiu da maior parte do pedido, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita.

Dessa forma, fixo a condenação do autor em verba honorária no valor de R\$ 500,00, nos termos do §4º, do art. 20, do CPC, atualizado, devendo ser observado, no caso vertente, o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/1950, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação da ré e à remessa oficial, apenas para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, atualizado, devendo ser observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/1950.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007928-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007928-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter anulação de multa decorrente da mora, aplicada de ofício pela autoridade fazendária na dívida fiscal relativa à CSL do período de 1/1992 (valor da causa: R\$ 333.179,31, em 7/4/2006).

Narrou o autor que sofreu ação de fiscalização que culminou com a lavratura de auto de infração, exigindo o pagamento do valor da CSL relativa ao período de apuração de 1/1992. Afirmou que, considerando que o crédito em questão era objeto de discussão judicial, referido auto de infração foi lavrado apenas para constituir o crédito tributário e evitar a decadência. Contudo, segundo relatou, os valores lançados, ainda que com a exigibilidade suspensa por decisão judicial, foram acrescidos de multa de ofício de 75%, com o que não se conformou, tendo em vista o disposto no artigo 63 da Lei n. 9.430/1996.

A sentença julgou procedente o pedido, para anular a exigência da multa de ofício objeto do processo administrativo n. 10882.001278/98-57, bem como os juros de mora sobre ela exigidos. Condenou a ré em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, alegando, em síntese, que: a) a multa de ofício foi aplicada com fundamento no art. 63 da Lei n. 9.430/1996, uma vez que somente a concessão de liminar em mandado de segurança afastaria a sua aplicação; b) o ajuizamento de ação ordinária para discutir crédito tributário não poderá premiar o contribuinte com o afastamento das penalidades cabíveis; c) a improcedência do pedido na ação ajuizada pelo autor implica na cobrança integral do crédito, inclusive com a aplicação da multa e dos acréscimos legais pertinentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Na espécie, verifica-se que o autor discutia judicialmente a dívida fiscal relativa à CSL, com vencimento em 1/1992, tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito por meio de medida liminar concedida na Ação Cautelar n. 97.03.003757-7 (fls. 276/277).

A autoridade fiscal, a fim de evitar a decadência, procedeu ao lançamento da dívida durante a vigência da liminar. Posteriormente, ao ser intimado a respeito da cassação da referida liminar, efetuou o autor a compensação do crédito fiscal, acrescido de juros de mora, entendendo não ser aplicável a multa de ofício, em razão do que dispõe o artigo 63 da Lei n. 9.430/1996.

Ato contínuo, foi emitida em face da autora a cobrança da multa no valor de R\$ 333.179,31, conforme se verifica da notificação de fls. 307.

Diante do que foi relatado, entendo irrepreensível a dita sentença, eis que houve oportuna quitação da dívida fiscal, por meio de compensação, logo após a cassação da medida liminar que suspendia a exigibilidade do crédito tributário. Dessa forma, incabível a exigência de multa, a teor do disposto no artigo 63, *caput*, e § 2º, da Lei n. 9.430/1996.

Nem se alegue que o mencionado dispositivo legal diz respeito somente à concessão de liminar em mandado de segurança, pois esse frágil argumento há muito caiu por terra, diante da alteração do dispositivo legal mencionado, por meio da redação dada pela Medida Provisória n. 2.158-35/2001, pela qual restou assentado que a medida liminar concedida em **quaisquer ações judiciais, assim como as tutelas antecipadas**, têm o mesmo efeito jurídico das liminares concedidas em mandado de segurança, no que tange à não aplicação da multa de mora aos créditos tributários suspensos. Veja-se a nova redação do artigo:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa **na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

Estabelece, ainda, o § 2º do dispositivo legal citado, que "*a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*".

O referido parágrafo prevê a isenção da multa para aqueles casos em que o contribuinte teve a decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito cassada ou revogada, quando é imediatamente restabelecido o "*status quo ante*".

Portanto, é certo que a liminar suspensiva de exigibilidade, com ou sem depósito, concedida em qualquer tipo de ação judicial, impede a pretensão da exigência de multa desde a vigência da medida, até 30 dias após a sua eventual cassação.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. DIREITO DE RECOLHER O PIS NA FORMA DA LC 7/70, NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DOS DECRETOS 2.445 E 2.449, E DE COMPENSAR O PAGAMENTO FEITO A MAIOR, RECONHECIDO JUDICIALMENTE. PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO. POSTERIOR CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE FAVORECIA À CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS DE MORA. SITUAÇÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO-PREQUESTIONADOS. ARTIGOS 161, CAPUT E 82, § 2º, DO CTN E 44 E 63 DA LEI 9.430/96. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. Por via de recurso especial, alega a Fazenda Nacional que o "acórdão recorrido, ao considerar que a compensação de valores realizada em atos concretos de iniciativa do contribuinte, com base em decisão judicial que assegurava tão-somente, em tese, e genericamente, o direito à compensação de indébito relativo ao PIS com a COFINS e a CSL, impediria a cobrança de multa moratória e de multa de ofício, quando da revogação da aludida decisão judicial, incorreu em contrariedade ao disposto no art. 161, caput e 82, § 2º, do CTN, bem como nos arts. 44 e 63, da Lei n. 9.430, de 1996". 2. Todavia, a irresignação é de todo improcedente, uma vez que os fundamentos do acórdão consignam de forma expressa as razões de direito e de fato que impedem a aplicação de multa e juros nos créditos fiscais eventualmente apurados pela Fazenda. 3. A contribuinte efetivou a compensação fiscal com amparo em decisão judicial que a favorecia. Destarte, ainda que reformada essa autorização legal, não há que se

falar em aplicação de penalidade, como atestam os fatos inscritos nos autos, que se seguiram na seqüência assim disposta: a) a Fazenda Nacional, no recurso de apelação, suscitou questões que não dizem respeito à discussão travada na lide, portanto, não apreciadas em primeira instância; b) a empresa efetuou compensação com a autorização da decisão judicial; c) a empresa, por ter efetuado a compensação, com apoio em decisão judicial, mesmo que esta venha a ser reformada posteriormente, não está sujeita ao pagamento de multa; d) se, de conformidade com o § 2º do art. 161 do CTN, na pendência de uma simples consulta ao Fisco, não podem ser cobrados juros, com muito mais razão não se sustenta a pretensão de caracterização da mora, quando a matéria está sob a apreciação do Poder Judiciário e existe decisão liminar válida, vigente e eficaz em favor do interesse do contribuinte. e) registrou, por fim, o acórdão que, para impedir o risco da decadência, permite-se o lançamento do crédito, mas não é possível a cobrança de multa. 3. O tema a ser apreciado em recurso especial exige o regular prequestionamento, requisito processual que não foi realizado em relação aos dispositivos seguintes: Artigos 161, caput e 82, § 2º, do CTN e 44 e 63 da Lei 9.430/96. 4. **Ao que se verifica, portanto, pretende o Fisco impor multa de mora a contribuinte que, por se encontrar protegido por decisão judicial, efetuou lançamento de compensação de tributos, todavia, a mora inexistente.** 5. Recurso especial não-provido. (RESP 200600768437, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:12/12/2007 PG:00394, grifos meus)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, §3º. I - A teor do artigo 161, do Código Tributário Nacional, o crédito não adimplido integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades previstas (multa). Todavia, não incidirão tais consectários caso haja suspensão da exigibilidade da exação. II - Suspensa a exigibilidade da exação, tem-se que o crédito não pode ser oposto ao devedor, dilatando-se o prazo de vencimento da obrigação tributária. Não havendo concorrido o contribuinte para o atraso no pagamento, não se há de exigir juros e multa de caráter moratório no período abrangido pela liminar/antecipação de tutela. III - A mera concessão de liminar suspensiva de exigibilidade, com ou sem depósito, suspende qualquer pretensão da exigência de multa, como se verifica do disposto no art. 63 §2º da Lei nº 9.430 de 27.12.1996, ao prescrever que a interposição da ação judicial, favorecida com medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI 200403000583914, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 541.)

TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. FGTS. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/01. NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 149 DA CARTA MAIOR. LEI 9.430/96, ART. 63, § 2º. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. 1. Buscando-se, no presente writ, em última análise, a extração de certificado de regularidade fiscal independentemente do recolhimento de multa, não há falar em ilegitimidade passiva ad causam das autoridades apontadas como coatoras, eis que responsáveis pelo fornecimento da referida certidão. 2. **Se a ora impetrante esteve, de fato, ao abrigo de medida liminar que a exonerava da obrigação tributária e, com sua posterior reforma, optou por envidar o pagamento exigido dentro do prazo concedido pelo legislador no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96, forçoso reconhecer a inexigibilidade da multa moratória questionada.** 3. A jurisprudência deste Regional, em compasso com a tese esposada pela Excelsa Corte quando do julgamento da medida cautelar nas ADIN's n.ºs. 2.556 e 2.568, consigna a natureza tributária das obrigações trazidas à baila pela Lei Complementar n.º 110/01, qualificando-as como contribuições sociais gerais, arrimadas no art. 149 da Carta Republicana. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200370000440222, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 576, grifos meus)

Dessa forma, tendo o contribuinte efetuado a compensação dentro do trintídio previsto no mencionado § 2º, do artigo 63, da lei em comento, não cabe a cobrança da multa, razão porque deve ser mantida a sentença atacada. Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-63.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCANDIFLEX DO BRASIL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental pela qual a impetrante pretende seja reconhecido o seu direito líquido e certo de obter deferimento do seu pedido de parcelamento, relativo ao processo administrativo n. 13817.000061/00-14, da forma como requerido administrativamente, inclusive com a aplicação do instituto da denúncia espontânea para o fim de afastar a multa de mora, sem a obrigatoriedade de apresentação de novos demonstrativos de débitos e créditos, requeridos pela autoridade administrativa.

Foi indeferida a medida liminar. Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negada a antecipação da tutela recursal. Posteriormente, com a prolação da sentença, restou prejudicado o recurso. O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

Apela a impetrante, aduzindo, em síntese, que: a) no processo administrativo de parcelamento, pleiteou o benefício da denúncia espontânea e apresentou o demonstrativo dos valores devidos a parcelar; b) a Receita Federal, contudo, não aceitou as contas apresentadas e solicitou a apresentação de novos demonstrativos, sob o fundamento de que haveria incorreções na apuração do crédito tributário, tendo em vista o vencimento dos débitos; c) a planilha juntada ao pedido de parcelamento encontra-se em plena consonância com os termos da decisão judicial proferida no processo n. 94.0066611-0, que reconheceu seu direito de recolher o PIS na forma da Lei Complementar 07/70, nos períodos de julho/1991 a fevereiro/1996, afastando os Decretos-leis ns 2.445 e 2.449/1988; d) a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC 07/70, em seu art. 6º, parágrafo único, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior, sem qualquer correção monetária, sendo essa a premissa utilizada nos demonstrativos apresentados no PA n. 13817.000061/00-14, que devem ser aceitos pela Receita Federal; e) a denúncia espontânea, seguida do pedido de parcelamento do débito, afasta a exigência da multa de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se simplesmente pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Depreende-se da inicial que a impetrante pretende obter a aceitação dos cálculos apresentados no pedido de parcelamento de valores devidos a título de PIS, os quais, segundo alega, teriam sido realizados com base no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, em conformidade ao que foi decidido na ação judicial n. 94.0066611-0, que reconheceu seu direito de recolher o PIS na forma da Lei Complementar 07/70, nos períodos de julho/1991 a fevereiro/1996, afastando os Decretos-leis ns 2.445 e 2.449/1988. Requer, ainda, seja afastada a incidência da multa moratória, reconhecendo-se a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN.

Quanto ao reconhecimento da semestralidade para a apuração da base de cálculo do PIS, nos moldes da LC 7/70, há que ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante, pois é orientação já sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional no sentido de que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do **sexto mês anterior** ao da ocorrência do fato gerador, isso até a edição da MP n. 1.212/1995, quando a base de cálculo passou, então, a ser o faturamento do mês anterior. Confirmam-se os precedentes a seguir:

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da

ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ: RESP 1127713, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 13/9/2010)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS. REGIME DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. O FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A irresignação não merece prosperar. O entendimento esposado no acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte de que até a edição da MP n. 1.212/95 a base de cálculo considerada é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, conforme disposição estampada no art. 6º da LC n. 7/70. 2. Ademais, nesse contexto, é uníssona a orientação do STJ, ao definir que a base de cálculo do PIS, apurada na forma da LC n. 7/70, não admite atualização monetária, porquanto ausente previsão legal. 3. Recurso especial não provido.

(STJ: RESP 954.835, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 5/5/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Taxa SELIC é indexador idôneo para a correção de débito tributário, não padecendo de vícios de legalidade ou de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica de nossos Tribunais. 2. A compensação tributária foi autorizada pela sentença, remetida sua apreciação à seara administrativa pela própria Receita Federal do Brasil, a quem competirá materializar o comando da sentença. 3. A denúncia espontânea não se coaduna com o parcelamento tributário, sendo admitido o favor legal (CTN, art. 138) apenas nas hipóteses de pronto pagamento do tributo, daí porque não se cogita da exclusão da multa de mora por esse fundamento. Orientação jurisprudencial sedimentada pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4. Quanto ao reconhecimento da semestralidade para a apuração da base de cálculo do PIS, nos moldes da LC 7/70, a sentença segue orientação já sedimentada pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido de que "o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador" isso "até a edição da MP n. 1.212/95". Precedentes (RESP 1127713, Relator Ministro Herman Benjamin) e (RESP 954.835, Relator Ministro Mauro Campbell Marques). 5. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas para reformar a sentença quanto ao reconhecimento de exclusão da multa moratória incidente sobre o parcelamento, mantida a determinação de recálculo do valor do parcelamento "considerando o faturamento do sexto mês anterior nos moldes da Lei 7.691/88", até a edição da MP n. 1.212/95. Apelo da parte autora improvido.

(TRF-3ª Região: APELREE 200161190054924, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJ1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 478.)

TRIBUTÁRIO. PIS. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ART. 6º DA LC N.º 7/70. PRECEDENTES. 1. A exclusão da multa moratória decorre da denúncia espontânea do art. 138 do CTN. 2. A confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea (Súmula n.º 208/extinto TFR). Cabível a incidência de multa moratória sobre o débito fiscal parcelado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. **O C. STJ reconhece o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador como base de cálculo do PIS, a teor do par. único do art. 6º da LC n.º 7/70, até a vigência da MP n.º 1.212/95 - eficácia a partir de março/96.** 4. A compensação pode ser efetuada entre quaisquer tributos e contribuições arrecadados/administrados pela SRF, a teor do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e alterações, observados os limites legais. 5. A compensação foi limitada às parcelas de competências entre julho/92 a setembro/95 (Darfs recolhidas no período de 27.6.1996 a 26.11.1996 e 10.1.1998), nos termos do pedido inicial, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. 6. Aplicável o art. 21, caput, do CPC, em face da sucumbência recíproca. 7. Remessa oficial parcialmente provida. 8. Apelações não providas. (TRF-3ª Região: APELREE 200061190235410, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, QUARTA TURMA, DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 454, grifos meus)

No que tange ao pretendido direito ao benefício da denúncia espontânea, não assiste razão à apelante. O art. 138 do CTN estabelece que "a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração". Com efeito, a multa moratória somente é indevida se da confissão espontânea advém o **pagamento integral do débito**, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR, *in verbis*: "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia

espontânea".

Portanto, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito, mas opta pelo parcelamento da dívida, há de ser exigida a multa moratória, não sendo hipótese de se invocar o artigo 138 do CTN. Este, por ser norma de exceção, deve ser interpretado restritivamente, o que impõe a exigência da multa na hipótese em que a confissão do débito - ainda que anterior a procedimento fiscal - não for acompanhada do pagamento *in totum* do tributo devido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE QUESTÃO DE FATO RELATIVA À EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem conheceu (ultrapassou o juízo de admissibilidade) e julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial desta ação rescisória, deixando consignado, no acórdão recorrido, que "o contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso" (grifou-se). A despeito da sucessiva oposição de dois embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a questão de fato suscitada como omissa e que constitui ponto relevante para o julgamento da causa, qual seja a alegação de que a autora não realizara nenhuma declaração à Administração Tributária do Município do Rio de Janeiro, antes do recolhimento extemporâneo do ISS, e também a alegação de que inexistia na legislação municipal previsão para que fosse apresentada ao Fisco declaração referente ao ISS.

3. Para evidenciar a relevância da questão de fato suscitada nos embargos declaratórios, convém anotar que, nos termos da Súmula 360/STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (grifou-se). **A contrário senso, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo.**

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja emitido juízo específico a respeito da existência ou não de declaração e se essa, acaso existente, precedeu ou não o pagamento. (REsp nº 1007512/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.12.2011, DJe 13.12.2011, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/1995. PRECEDENTES DO STJ.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. **Nos termos da jurisprudência do STJ, apenas o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada.**

3. Aplica-se a taxa Selic, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 13884/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.08.2011, DJe 08.09.2011)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença apelada na parte em que negou a concessão do benefício da denúncia espontânea.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo** para conceder em parte a segurança, determinando que, no cálculo do valor a ser parcelado, no PA n.

13817.000061/00-14, seja considerando o faturamento do sexto mês anterior, nos moldes da LC 7/70, até a edição da MP n. 1.212/1995.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038257-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALFI COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Calfi Comunicação Ltda., visando anular ato emanado do Delegado da Receita Federal de Guarulhos, que determinou a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. (Valor da causa fixado em R\$ 40.759,86 para 30/12/2003).

A autora afirmou que optou pelo recolhimento de seus tributos no SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluída do regime em razão de exercer "atividade econômica não permitida", de acordo com o artigo 9º, XIII, da citada lei, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/GUA n. 471.036, de 7/8/2003, com eficácia retroativa a 1º/1/2002. Alegou que, todavia, a atividade realizada se insere perfeitamente naquelas permitidas pela lei para inclusão no regime, quais sejam, produção de cine e vídeo, e produções fotográficas, não havendo, em seu objeto social, qualquer prestação de serviço de publicidade, como foi considerado pela autoridade administrativa. Argumentou, ainda, que o ato de exclusão não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, requerendo, caso seja mantida a exclusão, que esta não tenha efeitos retroativos.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, assegurando à autora sua reinclusão no SIMPLES. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 5% do valor dado à causa corrigido monetariamente.

Em julgamento de embargos de declaração, foi acrescentada ao dispositivo da sentença a anulação expressa do Ato Declaratório Executivo DRF/GUA n. 471.036, de 7/8/2003.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exclusão da autora do SIMPLES, nos termos do que dispõe a Lei n. 9.317/1996, em seu art. 9º, inciso XIII. Aduz que as atividades da empresa apelada se enquadram dentre as "assemelhadas" às exercidas pelos profissionais da publicidade.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos à Corte.

Decido.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil. De fato, não se cuida de hipótese prevista no § 2º do artigo citado, qual seja, de direito controvertido de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, pois a questão discutida não tem valor certo e quantificável, eis que envolve anulação de ato administrativo.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o

tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu **hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES**, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaqueei)

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de **habilitação profissional exigida por lei**.

Com isso, destaco que o critério utilizado pelo legislador foi o de vedar o ingresso no regime favorecido àqueles que exercem atividades para as quais se exige conhecimento especializado, seja ele técnico, científico ou artístico, uma vez que, pelas suas peculiaridades, prescindem de auxílio estatal.

Como salientou o Ministro Relator Maurício Corrêa, na ADI n. 1.643, "não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridos no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'".

Feitas essas considerações, constato que o objeto social da autora consistia, quando da exclusão, na realização de "produção de cenários, serviços auxiliares e produção de cine e vídeo, criação, comercialização, redação, edição, finalização e produção fotográfica", o que se verifica do teor do seu contrato social (fls. 29).

É certo que nenhuma das atividades acima elencadas encontra previsão expressa no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, para vedação no SIMPLES. Por outro lado, também não se vislumbra semelhança entre as atividades desenvolvidas pela autora e as constantes no rol impeditivo, principalmente com aquelas afetas ao publicitário, como sustenta a apelante.

Por certo, para exercer as atividades constantes de seu objeto social - que consistem na mera produção de vídeos e fotos -, a autora não necessita de profissional que detenha habilitação legalmente exigida, razão porque sua exclusão do SIMPLES revela-se indevida.

Nesse sentido é o entendimento esposado pela jurisprudência das Cortes Regionais em casos análogos ao presente,

conforme se vê dos julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO . SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES . COMERCIALIZAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO, E PRODUÇÃO DE VÍDEO , FOTOGRAFIA E ARTES GRÁFICAS. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES , prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. A impetrante tinha por atividade econômica a comunicação visual, comercialização, distribuição, produção de filmes, fotos e vídeo , artes gráficas, fotografia, finalização, corte e montagem de imagem, produção de texto, tendo alterado seu objeto social em 11/11/2003 para desenvolvimento de catálogos, comunicação visual, editoração eletrônica, desenho e ilustração, artes gráficas e fotolitos, conforme consta do objeto social descrito na alteração contratual, tendo optado pelo SIMPLES em 18/11/2002 e sido excluída desse sistema em 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.

4. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região. AC nº 2007.61.00.009566-3. 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 26/01/2011.)

"TRIBUTÁRIO. INCISO XIII DO ART. 9º DA LEI 9.317/96. INTERPRETAÇÃO EM HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. EMPRESA NÃO EXECUTANTE DE ATIVIDADE TÍPICA DE PUBLICITÁRIO. LEGALIDADE DA PERMANÊNCIA NO REGIME TRIBUTÁRIO FAVORECIDO SIMPLES .

1. A interpretação do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, inclusive em harmonia com o Texto Constitucional, é evitar que o profissional liberal escape da tributação normal mais elevada para as pessoas físicas em relação à aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte a título do regime tributário simples , mediante a criação de uma empresa que se confunde com o exercício de uma profissão liberal típica. 2. A empresa cuja atividade é a produção de vídeos comerciais não realiza atividade típica de publicitário, não se confundindo as incumbências empresariais dessa organização com o exercício dessa profissão referida, o que evidencia a legalidade da permanência no regime tributário favorecido SIMPLES ."

(TRF 4ª Região. AC nº 2006.72.01.003810-0. 2ª Turma, Des. Fed. Rel. Eloy Bernst Justo, j. 11.11.03, DE 03.12.08.)

Portanto, nos termos da fundamentação supra, tem a apelada direito à reinclusão no regime jurídico do SIMPLES, pelo que merece ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011760-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRAFIPACK EMBALAGENS GRAFICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00117605620114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de incluir seus débitos tributários no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002, enquanto optante do Simples Nacional.

O mandado de segurança foi impetrado em 06/09/2011, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fl. 09).

Parecer do MPF à fl. 52.

A sentença denegou a segurança (fls. 54/56).

Inconformada, a impetrante apresenta apelação às fls. 59/65.

Com contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a esta Corte.

O MPF, às fls. 79/81, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

Nesse sentido decidiu esta E. Turma recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES

NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, **os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.** Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. *Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11, grifo nosso).*

Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605534-94.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.042955-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGANTE	: EDMUR FERREIRA DE CAMARGO FILHO
ADVOGADO	: PAULO VOSGRAU ROLIM e outro
INTERESSADO	: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO	: JOSE TASSO DE MAGALHAES PINHEIRO e outro
No. ORIG.	: 94.06.05534-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do Banco Central do Brasil para extinguir o feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC) e, de ofício, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC), em relação ao Banco de Crédito Nacional - BCN.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 283/286 o autor alega que a decisão é omissa e contraditória em relação ao trânsito em julgado da decisão de Primeira Instância quanto à condenação do banco particular, cujo apelo não foi admitido por ser intempestivo.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A incompetência absoluta é matéria de ordem pública que deve ser declarada de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 113 do CPC).

E como já decidido, "*declarada a incompetência absoluta, a nulidade dos atos decisórios se opera automaticamente*" (RTJ 128/624), de forma que não há que se falar em direito adquirido e tampouco em imutabilidade do *decisum*.

Verifica-se, por conseguinte, que não há vícios a serem sanados, ficando evidente o intuito do embargante de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004110-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : AMADO FLORENCIO DINIZ
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que reconheça o seu direito de ver apreciado o recurso administrativo interposto junto ao Conselho de Contribuintes independentemente da comprovação do ilegal depósito ou do arrolamento previsto na IN/SRF nº 264.

O mandado de segurança foi impetrado em 01/03/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 34/50.

A sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de apresentar seu recurso, relativo ao processo administrativo nº 10805.002838/2002-04, independentemente de qualquer garantia prévia, inclusive arrolamento de bens. Caso tal recurso já tenha sido inadmitido por falta do depósito recursal e/ou por falta de arrolamento de bens, determinou à autoridade impetrada a reabertura do prazo recursal administrativo, assegurando, assim, o direito recursal da impetrante. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Às fls. 95/96, informou a União as razões pelas quais deixa de interpor recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

O que pretende a impetrante, por meio do presente *mandamus*, é não se ver tolhida no seu direito ao contraditório e à ampla defesa pela exigência de depósito recursal equivalente a 30% do valor da exação, a ser realizado previamente à interposição do recurso ao Conselho de Contribuintes.

O §2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522/02, dispunha no seguinte sentido:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

§2º. Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1976-7, em decisão publicada no DJ de 18/05/07, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 32 da MP nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/02, que deu nova redação ao §2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Portanto, a hipótese sob análise está de acordo com o atual entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que, revendo posicionamento anteriormente adotado, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos que, como o art. 33, §2º do Decreto nº 70.235/72, condicionam o seguimento de recurso administrativo a depósito prévio (Recurso Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513).

De acordo com o que restou deliberado por aquele tribunal, o condicionamento do seguimento de recurso voluntário ao depósito de parte do débito inviabiliza o direito de defesa do recorrente, afrontando o direito de petição, assegurado independentemente do pagamento de taxas, sendo certo que um contribuinte desprovido de recursos seria prejudicado por tal exigência.

Ademais, trata-se de exigência que compele o contribuinte à prática de ato incompatível, qual seja, o de depositar, ainda que parcialmente, aquilo que entende como indevido.

Veja-se o entendimento desta E. Terceira Turma acerca do caso em tela:

"TRIBUTÁRIO - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DO WRIT. 1. A exigência de depósito prévio para apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal (art. 5º, LV). 2. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência do depósito prévio recursal. 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários nos 388.359/PE e 390.513/SP). 4. Apelação a que se concede provimento" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 1999.03.99.078777-6/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 05/02/09).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034767-54.1995.4.03.6100/SP

98.03.032738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASANITAS ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.34767-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 11 de maio de 1995 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a submeter-se às regras contidas nos arts. 7º e 8º, da Lei n. 8.541/92, garantindo à autora que fique desobrigada de efetuar a apropriação mensal de tributos pelo regime de caixa, nos exercícios de 1993 e 1994, ficando autorizada a proceder a apuração do lucro real para efeitos fiscais (imposto de renda) sob o regime de competência, bem como lhe seja reconhecido o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, contribuição social sobre o lucro (CSSL) e COFINS, com outros tributos e contribuições federais, sendo os valores atualizados monetariamente. Alternativamente, pleiteia a repetição do indébito tributário. Requer, ainda, a condenação da União nas verbas de sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.924,01 atualizado.

Aduz a autora, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições previstas na referida lei, mormente em seus arts. 7º e 8º, exigindo, para os exercícios de 1993 e 1994, o regime de caixa quanto à não dedutibilidade dos tributos e contribuições, e regime de competência quanto às receitas incorridas, para a apuração do lucro real, resultando no recolhimento de tributos em montante maior que o devido.

Sustenta, ainda, que a empresa viu-se obrigada a reconhecer como receita, valor que não era receita, para fins de apuração do lucro real, como é o caso das apuradas e ainda não auferidas, relativas ao faturamento, e, por outro lado, a empresa não pode deduzir os valores provisionados na apuração do lucro real, pois o § 1º, do art. 7º, do impugnado diploma legal dispõe que tais deduções são indevidas.

Contestação da ré às fls. 98/100.

Réplica da autora às fls. 102/104.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 106/110).

A autora apelou, reiterando os termos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido (fls. 115/122).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 125/129), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da aplicação do disposto nos artigos 7º e 8º, da Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992 (DOU de 24.12.92), que alterou a legislação do Imposto de Renda.

Nesse passo, assim dispõem os citados artigos legais no que tange às alterações na apuração do lucro real:

"Art. 7º As obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, quando pagas.

§ 1º Os valores das provisões, constituídas com base nas obrigações de que trata o caput deste artigo, registrados como despesas indedutíveis, serão adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real, e excluído no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga.

§ 2º Na determinação do lucro real, a pessoa jurídica não poderá deduzir como custo ou despesa o imposto sobre a renda de que for sujeito passivo como contribuinte ou como responsável em substituição ao contribuinte.

§ 3º A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que o contribuinte assumo o ônus do imposto.

§ 4º Os impostos pagos pela pessoa jurídica na aquisição de bens do ativo permanente poderão, a seu critério, ser registrados como custo de aquisição ou deduzidos como despesas operacionais, salvo os pagos na importação de bens que se acrescerão ao custo de aquisição.

§ 5º Não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.

Art. 8º Serão consideradas como redução indevida do lucro real, de conformidade com as disposições contidas no art. 6º, § 5º, alínea b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial em garantia".

Com efeito, o referido art. 7º, ao determinar que as provisões de obrigações tributárias somente serão dedutíveis quando pagas, acabou por adotar o denominado "regime de caixa", em contraposição ao chamado regime de competência.

Tal critério, adotado pelo legislador, não implica violação ao art. 43 do Código Tributário Nacional, porquanto tal dispositivo legal prevê que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a disponibilidade *econômica ou jurídica*.

Assim, existe a aquisição de disponibilidade econômica da renda em relação aos tributos e contribuições não pagos no período, conquanto não haja a aquisição de disponibilidade jurídica, restando presente o fato gerador do imposto, mesmo no que atine a tal parcela, haja vista que o imposto sobre a renda incide sobre esta no momento em que ela se torna disponível, jurídica ou economicamente para o contribuinte. Assim, não pode ser considerada como efetiva despesa a provisão relativa aos tributos cujos pagamentos foram diferidos para o exercício seguinte, porquanto os contribuintes, ainda que transitoriamente, possuem disponibilidade econômica sobre tais valores.

Por sua vez, a sistemática das despesas de caixa não está eivada de ilegalidade, posto que não criou para o contribuinte aumento de carga tributária, nem alterou a base de cálculo nem o fato gerador da exação. Alterou-se apenas o sistema de cálculo e de pagamento do tributo, o qual passou a ser mensal, facilitando a arrecadação pelo Fisco, e sem violação a qualquer dispositivo do CTN, sequer ao conceito de renda estabelecido no art. 43 do mesmo diploma legal.

Em verdade, a lei previu um critério para a apuração do lucro real e outro para a tributação, mas a dualidade de tratamento não alterou o conceito de renda, tal como previsto no art. 43 do CTN.

Nessa mesma linha de raciocínio, os valores relativos a depósitos judiciais efetuados com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ainda que vinculados ao juízo e temporariamente indisponíveis enquanto pendente a demanda, continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o seu patrimônio até o trânsito em julgado da ação.

Vale salientar, caso o entendimento fosse diverso, que o contribuinte inadimplente poderia promover a dedução dos tributos e contribuições do resultado nele apurado, no próprio período de inadimplência e, desse modo, permaneceria com o recurso público que deixaria de recolher, deduzindo, ainda, os valores não pagos do resultado apurado para fins de base de cálculo do imposto de renda devido, caracterizando dupla vantagem.

Ademais, cumpre mencionar que o critério de apuração do resultado do exercício, tal como previsto na Lei n. 6.404/76, por si só não é determinante para fins de apuração e cálculo do tributo, a teor do disposto nos arts. 109, 110 e 114, do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA E APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. PREJUÍZO NÃO CARACTERIZADO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 7º e 8º, DA LEI N. 8.541/92. APLICABILIDADE. I - Não caracterizada a nulidade na ausência de intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional, pois não houve efetivo prejuízo, uma vez que a sentença lhe foi favorável e a apelação improvida. Precedentes do STJ e desta Turma. II - O art. 7º, da Lei n. 8.541/92, adotou o regime de caixa, em contraposição ao regime de competência, estabelecendo critérios diferentes para apuração do lucro real e para a tributação, em consonância com o disposto no art. 44, do Código Tributário Nacional. III - O critério de apuração do lucro previsto na Lei n. 6.404/76 não é determinante para apuração do lucro em matéria tributária, em conformidade com as prescrições dos arts. 109 e 110, ambos do Código Tributário Nacional. IV - A garantia à realização de operação contábil, consistente na dedução, como despesa, de tributos vencidos e não pagos ou de crédito fiscal cuja exigibilidade esteja suspensa, só se justificaria após o pagamento do tributo ou a conversão em renda do depósito judicial, uma vez que, enquanto pendente a discussão em juízo, as importâncias permanecem na esfera de disponibilidade e no patrimônio do contribuinte. Aplicáveis as disposições dos arts. 7º e 8º, da Lei n. 8.541/92. V - Apelação improvida."
(AC 297310/SP, Sexta Turma, Relatora Des. Federal REGINA COSTA, j: 17/3/2011, TRF3 CJI Data: 23/3/2011, p. 490)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA JURÍDICA. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. INDEDUTIBILIDADE DE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. LEI Nº 8.541/92. 1. O legislador ordinário disciplinou a matéria pertinente à apuração do lucro real para fins de cálculo do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, editando a Lei nº 8.541/92 que determina que serão considerados como redução indevida do lucro real, as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, havendo ou não depósito judicial em garantia. 2. A adoção do regime de caixa em substituição ao regime de competência não viola o CTN e nem a Constituição Federal, porquanto o depósito judicial não equivale ao pagamento do tributo, uma vez que os valores não deixaram de integrar o patrimônio do contribuinte para ingressar na esfera econômica da União Federal, razão pela qual não podem ser deduzidos para o fim de apuração do lucro real. Finda a demanda, caso seja vencedor, o depósito será levantado e as operações contábeis realizadas mantêm-se intactas porque a dedutibilidade não foi realizada. Sendo vencido, o depósito é convertido em renda a favor da União e a partir daí lhe está assegurado o direito de deduzir como despesa os valores respectivos. 3. Por outro lado, inexistente ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, porquanto a apreciação judicial é sempre possível caso o sujeito passivo entenda ter havido ofensa a direito. 4. Precedentes da Turma e do STJ. 5. Apelação desprovida."
(AC 486537/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j: 05/7/2006, DJU Data: 23/8/2006, p. 504)

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no que pertine à legalidade e

constitucionalidade dos arts. 7º e 8º, da Lei n. 8.541/92, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEI 8.541/92 - ARTS. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

2. A exigência de pagamento mês a mês, para acerto ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

3. O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de renda, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

4. A dedução de valores dos depósitos judiciais na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do imposto de renda foi obstada pela Lei 8.541/92.

5. Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

6. Recurso especial improvido".

(REsp 438624/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 03/8/2004, DJ 04/10/2004, p. 231)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Os valores depositados judicialmente com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário não escapam ao âmbito patrimonial do contribuinte, inclusive no que diz respeito ao acréscimo decorrente de correção monetária e juros, constituindo-se, portanto, em fato gerador do imposto de renda. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Sodalício.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 464570/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 06/6/2006, DJ 29/6/2006, p. 171)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013668-03.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013668-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: DEALER CAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: LUCY FARINELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada com o objetivo de que seja reconhecido o direito da autora de excluir o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da base de cálculo da COFINS, com pedido cumulado de suspensão de pagamento de parcelamento e impedimento de inscrição do nome da empresa no CADIN.

Sustenta a autora que firmou acordo de débitos de COFINS E PIS (parcelamento 11831-002136/00-61) sem desistir do exercício do direito de ação consubstanciado no ajuizamento de ações que tem por objetivo a

impugnação das referidas contribuições.

A sentença foi parcialmente procedente, declarando o direito da autora de suspender o pagamento do parcelamento em tela, até o julgamento das ações que tem por objeto os tributos relativos aos meses de competência descritos nos autos, determinando que a União não inclua a autora no CADIN em razão do débito de parcelamento mencionado. Irresignada, apelou a União Federal insurgindo-se contra a inclusão do IPI na base de cálculo da COFINS, alegando que o STJ "tem editado duas súmulas, em casos análogos, tendo em vista que o ICMS tem a mesma sistemática jurídica que o IPI. Por outro lado, tanto o PIS como o FINSOCIAL são espécies de contribuições sociais, sendo que este último foi pela COFINS", são elas a súmula 68 e a súmula 94.

Alega também a União Federal que a sentença não deve prevalecer no que se refere à suspensão do parcelamento, sustentando que não existe previsão legal para a suspensão do Termo de Parcelamento, visto que no parcelamento a autora confessa a dívida.

Afirma, ainda em razões de apelação, que não há ilegalidade em manter o nome da autora no CADIN.

Monocraticamente, não conheci de parte do recurso, no que se refere à inclusão do IPI na base de cálculo da COFINS, por falta de interesse recursal, visto que o que ficou decidido na sentença coaduna-se exatamente com as razões do inconformismo da União. Com fundamento no artigo 557 "caput do CPC, neguei seguimento ao recurso quanto às demais questões.

Inconformada, ajuizou a União Agravo inominado, alegando não ser possível a suspensão do pagamento do parcelamento, visto que a recorrida reconheceu o crédito tributário, tendo declarado expressamente que estava ciente de que o pedido importava em confissão irretroatável da dívida.

DECIDO

Assiste razão à recorrente. A decisão de folha 118/119 deve ser reformada, no que se refere ao pedido de suspensão do pagamento de parcelamento.

A autora aderiu a parcelamento de débitos - PEPER, e embora não existindo previsão legal, a adesão a programas de parcelamento, implica em uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, não existindo sentido no prosseguimento da discussão judicial sobre os débitos parcelados.

Esse é o entendimento deste Tribunal,, conforme se verifica da seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO EM PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos - PEPAR. 2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. 3. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento de débitos, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. 4. Insubsistentes se revelam os preceitos invocados em prol da tese apelante, ante o quanto julgado pela r. sentença recorrida, a qual julgou improcedentes os embargos. 5. Merece tom definitivo a r. sentença, em plano de improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes. 6. A adesão a parcelamento de débitos, faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual. 7. Ainda que se admitisse a análise das alegações do apelante/embargante, elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte. 8. Não conseguindo cumprir o pólo recorrente com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 9. Improvimento à apelação Improcedência aos embargos.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: nº 94.03.103016-0 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Data do Julgamento: 28/06/2007

Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL. CRÉDITO CERTO E LÍQUIDO. EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM FACE DO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A confissão do próprio contribuinte ao firmar a priori o reconhecimento da dívida, pela confissão espontânea, e posteriormente pelo parcelamento de débito intentado, torna prescindível a homologação formal, sendo o crédito exigível, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa. Assim sendo, a inscrição na Dívida Ativa do crédito certo e líquido, constitui-se ato administrativo plenamente válido. 3. Reconhecendo a legitimidade do crédito exequendo, o embargante renuncia ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução fiscal, desaparecendo a partir de então o interesse de agir. 4. Embargos de declaração acolhidos, tão-somente para sanar a omissão apontada, reconhecendo a inexistência de óbices à execução fiscal.

Processo nº 200300955599 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 548107 - Relator: LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ - DATA: 19/12/2003 PG: 00364

Além do mais, todos aos três feitos mencionados pela autora na petição que retificou a inicial, já forma definitivamente julgados neste Tribunal, sendo que os processos de nº: 1999.61.00.055925-5 e nº 2001.61.00009992-7 encontram-se arquivados e o de nº 19999.61.0000025762-7 foi remetidos à Vara de origem em 9 de abril de 2012.

Dessa forma, reconsiderando parcialmente a decisão anterior, dou parcial provimento à apelação da União Federal para declarar a impossibilidade da suspensão do pagamento de parcelamento, tendo em vista que a adesão ao programa importa em confissão da dívida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-29.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARI COSTA MEDEIROS
ADVOGADO : LEONARDO BISPO DE SÁ e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Superintendente da Polícia Rodoviária Federal em São Paulo - SP objetivando a liberação de veículo apreendido - ônibus scania K 113 TL, placa KKH 4617, chassi 9BSKT6X2BS3464185, bem como tornar insubsistente o Auto de Infração nº 82139 lavrado em 24/06/2003. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 790,00.

Com a inicial, acostou cópias de documentos às fls.10/26.

A impetrante informou, em síntese, que atua no ramo de turismo promovendo viagens para diversos lugares do

país e que, em 24/06/2003, teve seu veículo apreendido pela Polícia Rodoviária Federal sob a alegação de estar executando serviço de transporte de pessoas sem prévia autorização.

Deferida parcialmente a medida liminar, às fls. 49/50, para determinar a liberação do veículo descrito, independente do recolhimento da multa a que se refere o Auto de Infração nº 082139.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 58/64.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a ordem, confirmando a liminar deferida a fim de determinar a liberação do veículo em questão independente do recolhimento da multa. Entendeu o juízo *a quo* que, verificadas as irregularidades expostas pela impetrada, agiu corretamente o policial rodoviário ao lavrar o auto de infração e interromper o transporte irregular, não podendo, entretanto, manter o veículo retido, condicionando sua liberação ao prévio recolhimento da multa. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Inexistente remessa oficial.

A União Federal apelou alegando que a retenção do veículo encontra fundamento no art. 85, § 1º do Decreto 2521/98 e que o ato de apreensão está alicerçado dentro da mais estrita legalidade tendo em vista que a impetrante não estaria agindo de acordo com os requisitos exigidos no Decreto nº 2.521/98.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO:

Inicialmente, conheço da remessa oficial, com base no § 1º do art. 14 da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Conforme se depreende da leitura dos autos, não foi demonstrado ao policial rodoviário que a impetrante possuía autorização para exercer a atividade de transporte de pessoas.

Com efeito, o artigo 85 do Decreto nº 2.521/98 autoriza o agente administrativo a apreender o veículo pelo prazo mínimo de 72 horas em caso de constatação de irregularidades como as indicadas no Auto de Infração nº 071419, fl. 39. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade na lavração do AI e na apreensão do ônibus naquele momento.

Entretanto, pretende a autoridade coatora manter o veículo retido até que a impetrante recolha a multa imposta, em flagrante afronta às garantias constitucionais do direito de defesa e de propriedade. Não pode esta se utilizar do instrumento de retenção do bem como forma de coagir a impetrante a recolher a referida multa, devendo utilizar-se dos meios legais para a cobrança do débito.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. CONDICIONAMENTO DA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO AO PRÉVIO PAGAMENTO DAS MULTAS. DESCABIMENTO. DECRETO Nº 2521/98, ART. 85.

I - Se é ilegal a aplicação da penalidade de multa ao proprietário do veículo sem que haja a notificação para a apresentação da defesa prévia (RESP nº 426.084/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 02/12/2002, p. 242), com mais razão é também ilegal condicionar a liberação do veículo apreendido ao pagamento desta multa, visto que tal coação viola o princípio do devido processo legal (RESP nº 74.657/SP, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 07/10/1996, p. 37590).

II - Recurso especial improvido.

(RESP 478.525/GO, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 9/9/2003, DJ 20/10/2003)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do

Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032284-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ASSIS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SÃO PAULO REAL ESTATE INCORPORAÇÕES S/A contra ato do Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo com o escopo de afastar o arrolamento dos bens da empresa impetrante até o término dos procedimentos administrativos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.556,00.

Com a inicial, acostou documentos relativos às solicitações da Receita Federal, atendidas parcialmente pela impetrante (fls. 23/117).

A impetrante informou que, em 30 de abril de 2003, foi iniciado pela autoridade fazendária procedimento de fiscalização na empresa impetrante, tendo sido solicitados vários procedimentos e informações, tais como, cópia do livro de apuração do lucro real e balanços patrimoniais, demonstração de resultado relativos aos anos-calendário de 1995 a 1997, livros razão analítico, diário, balancetes mensais e informações econômico-financeiras referentes aos anos-calendário de 1998 a 2000, entre outros.

Em 7 de outubro de 2003, a autoridade fazendária fez nova solicitação, a ser atendida no prazo de cinco dias, referente ao preenchimento de planilhas e livros fiscais. No entanto, a empresa não teve condições de atender a solicitação dentro do prazo, dando ensejo a presunção de ocorrência do fato gerador do IR, lavrando-se o respectivo Auto de Infração.

Ocorre que, conquanto o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído, houve por bem a autoridade coatora proceder ao arrolamento dos bens da empresa bem como diligências preparatórias para medida cautelar fiscal.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 148/150. Em razão da decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento.

Sobreveio sentença concedendo ordem sob o fundamento de que a imposição do arrolamento de bens e da medida cautelar fiscal no momento da autuação revela-se prematura posto que o contribuinte não teve ainda a oportunidade para apresentar sua defesa. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Decisão sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para que se reconheça a legalidade do arrolamento tendo em vista que o arrolamento de bens é apenas uma medida preparatória para eventual e futura medida cautelar fiscal, caso seu ajuizamento seja efetivamente necessário.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da autoridade coatora arrolar os bens da impetrante ainda que estejam os seus débitos sendo questionados.

O artigo 64 da Lei nº 9.532/97 dispõe que a autoridade fiscal está autorizada a arrolar os bens do contribuinte, identificando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% do seu patrimônio.

A intenção do legislador foi a de possibilitar à Fazenda a acompanhar as alterações ocorridas no patrimônio do contribuinte de forma a assegurar o pagamento da dívida em futura execução fiscal, não havendo restrição ao uso do bem.

Com efeito, a averbação do arrolamento não impede a realização de negócios por parte do proprietário. Dessa forma, não vislumbro restrição ao direito de propriedade ou ofensa ao direito de defesa e do contraditório.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200500270332 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 726339 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 19/11/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9532/97, ART. 64. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. DENEGAÇÃO MANTIDA.

I - A Carta Magna, na esteira do art. 146, §1º, facultou a Administração "(...) identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

II - O arrolamento deve obedecer a alguns requisitos legais, quais sejam: (a) soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e (b) valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. É, portanto, restrita e peculiar a hipótese em que pode a Administração arrolar bens do sujeito passivo da obrigação tributária.

III - Nos termos da lei supra-mencionada, não há gravame, em nenhum momento, do bem particular; pelo

contrário, permite-se a disposição plena da propriedade, podendo assim o titular ou a alienar ou a onerar ou a transferir (REsp 689472/SE).

IV - A finalidade do arrolamento não é constranger, embaraçar ou onerar, mas acompanhar o patrimônio do contribuinte, de modo que não poderá este furtar-se, em eventual e futura execução fiscal, do pagamento da dívida tributária.

V - *Apelação improvida.*"

(TRF3 - QUARTA TURMA - Processo 200761000303338 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310063 - Relator(a) JUÍZA ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1027)
"DIREITO TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS: LEI FEDERAL Nº 9532/97. POSSIBILIDADE.

1. A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

2. Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - QUARTA TURMA - Processo 200503000239892 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2338846 - Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO - DJU DATA:30/11/2005 PÁGINA: 264)

Cumprido ressaltar, por fim, que o registro dos atos tem por objetivo resguardar a situação de terceiros, haja vista que a ausência de comunicação do fato atinente à transferência, alienação ou oneração dos bens dará ensejo à propositura de medida cautelar fiscal pelo titular do crédito tributário, nos termos do mencionado § 3º do art. 64 da Lei nº 9.532/97.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012338-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MANOEL MESSIAS COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES MALHEIROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00123382720084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 9 de dezembro de 2008, com o escopo de compeli-la a exibir os extratos da caderneta de poupança aberta em Itajuípe/BA, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.194,80 (um mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta centavos), atualizado até 30 de abril

de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fl. 16)

Citada, a ré apresentou contestação. (fls. 29/31)

Réplica às fls. 38/42.

Às fls. 48/50-vº, o d. magistrado *a quo* julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma dos artigos 267, incisos IV e VI, 282 e 283, do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenta a parte autora de custas.

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls.55/63)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.

2. Decisão mantida. Agravo inominado não provido."

(Processo nº 2011.61.14.000813-4, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJI Data:20/04/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(Processo nº 2007.61.05.007053-4, AC 1279186, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/06/2008, v.u., DJF3 Data:24/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal."

(Processo nº 2007.61.05.007220-8, AC 1292902, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j.

27/10/2011, v.u., CJI Data:24/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(Processo nº 2007.60.06.000497-0, AC 1387194, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJI Data:22/09/2009, p. 404)

Ademais, em momento algum o autor informou o número da conta-poupança cujos extratos pretende a exibição, tampouco comprovou a titularidade e a existência da mesma.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010169-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GLOBOMED COML/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, em 11 de abril de 2003, com o escopo de ser declarado o direito à compensação plena e integral dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a conversão na Lei nº 9.715/98, referente ao período de 1º de outubro de 1995 a 23 de fevereiro de 1999, acrescidos de atualização monetária de acordo com os índices utilizados no Provimento COGE nº 26/01, com parcelas vincendas de tributos e contribuições, independente da autorização da Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 108.471,16 (cento e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais e dezesseis centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 94/95.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 99/108.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 110/114)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo

Civil, para declarar o direito da impetrante à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores correspondentes às diferenças entre a contribuição ao PIS recolhida no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, e a efetivamente devida na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, acrescidos de correção monetária de acordo com o Provimento COGE nº 64/05 até 1º de janeiro de 1996 e, a partir de então, calculados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição decenal. A União Federal foi condenada a restituir 50% (cinquenta por cento) do valor das custas à impetrante. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls.117/127)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, até 23 de fevereiro de 1999. Defendeu a "ilegalidade da exigência do PIS, nos moldes da referida Lei 9.715/98, do período de 1º de outubro de 1995 a 23 de fevereiro de 1999, quando entrou em vigência a Lei n.º 9.718, de 28.11.98, alterando a legislação do PIS e da COFINS". Outrossim, alegou que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional viola a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal. (fls. 134/139)

Apelou, também, a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou preliminar de falta de interesse processual. Defendeu a ocorrência da decadência/prescrição quinquenal. Sustentou que eventual inclusão de índices expurgados violará os princípios da legalidade e da isonomia, bem como ser incabível a incidência dos juros SELIC ao crédito da autora. (fls. 142/173)

Apelações recebidas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal, bem como pelo provimento parcial da apelação interposta pela sociedade limitada Globomed Comercial, reformando-se a sentença a fim de que o PIS seja cobrado em conformidade com a Lei Complementar nº 7/70, devendo, por conseguinte, ser compensados os valores recolhidos até 23 de fevereiro de 1999. (fls. 186/190)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas reedições. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (art.15), bem como da Lei nº 9.715/98, salvo quanto ao seu artigo 18 (ADIN nº 1.417-0).

Portanto, a sistemática contida na LC nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Precedentes jurisprudenciais desta Corte, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI nº 9.715/98 AFASTADA. COMPENSAÇÃO REGIDA PELA LEI 10.637/02. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos

Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).

4. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.

5. **Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).**

6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

10. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

12. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

13. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

14. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

15. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de 14.11.1995 a 15.03.1996 e a presente ação foi ajuizada em 06.06.2005, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

16. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

17. Correta a aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 561, do CJF, sendo que a partir de janeiro/96, deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, além da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

18. **Apelação improvida." (destaquei)**

(Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJI Data:08/09/2011)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESCRIÇÃO - PIS - BASE DE CÁLCULO - MP 1.212 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI 9.715/98 - LEI 9.718/98 - COMPENSAÇÃO - TAXA SELIC.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição parcial que se reconhece.

2. **Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95 e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1.417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001.**

3. O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).
4. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, prevalecem as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, e legislação superveniente não abrangida pela referida decisão, até o início da vigência da Medida Provisória nº 66/02, a partir de 1º/12/2002, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 aplica-se a SELIC, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária." (destaquei)
(Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJI Data:13/05/2011, p. 635)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO: FATURAMENTO. LUCRO REAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.715/1998. O STF já consolidou o entendimento no sentido de que o conceito de faturamento coincide com o de receita bruta. Exegese da ADC nº 1-1/DF. As concessionárias de veículos não são apenas intermediárias, mas assumem os riscos inerentes à atividade econômica, efetuando a revenda dos automóveis com uma série de prerrogativas próprias de quem atua como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual seu faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, sendo impossível limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor. A regra do artigo 5º, da lei 9.716/1998, a qual prevê a possibilidade para as pessoas jurídicas que atuem na compra e venda de veículos automotores, de equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico. **A constitucionalidade da MP 1.212, das edições posteriores e da lei 9.715/1998, na qual a última medida provisória foi convertida, foi atestada pelo STF nos autos da ADI 1.417. Apelação da impetrante não provida.**" (destaquei)*

(Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJI Data:25/08/2009, p. 71).

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês que a Medida Provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal da medida provisória supracitada.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; STJ, RESP 1046669, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:22/08/2008; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Por fim, insta salientar que o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido." (destaquei)

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1309636/PA, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POSTO DE SERVICOS CARDOSO LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BAN RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo impetrado por POSTO DE SERVIÇOS CARDOSO LTDA contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo e Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo aos valores cobrados a título de CIDE incidente sobre as operações de aquisição de combustíveis e derivados de petróleo, instituída pela Lei nº 10.336/01. Requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.575,00.

Informa a impetrante ser empresa cujo objeto social é a comercialização de derivados de petróleo. Alega que a Lei nº 10.336/01 instituiu a contribuição de intervenção no domínio econômico sobre a importação e comercialização do petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível. No entanto, a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico pressupõe lei complementar prévia que atenda aos requisitos previstos no art. 146, III da CF/88, pois o CTN, que foi recepcionado com *status* de lei complementar, em momento algum reporta-se às contribuições em questão.

Sustenta, ainda, que o objetivo do legislador, ao criar a CIDE do combustível, foi unicamente arrecadatório, não tendo havido qualquer intenção de utilizar a arrecadação como forma de intervenção, o que levaria à conclusão de que se estaria, na verdade, criando um imposto disfarçado.

[Tab]

Informações prestadas às fls. 98/115.

A medida liminar foi indeferida às fls. 117/128.

Sobreveio sentença denegando a segurança tendo em vista que a exigência da CIDE tem previsão constitucional expressa e o art. 167, IV da Constituição Federal, nesse caso, é inaplicável. Indevidos honorários advocatícios, na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas de lei.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença sustentando a necessidade de instituição de lei complementar para legitimar a exigência da CIDE-combustível.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

A Lei nº 10.336/2001, que instituiu o tributo em questão, em seu art. 2º, preceitua: "*são contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º*".

O instrumento constitutivo acostado aos autos revela que a impetrante se dedica ao comércio de gasolina e outros derivados, não figurando esta, portanto, no pólo passivo da obrigação tributária nascida com a incidência da norma supra indicada, tornando-se claro, dessa forma, que lhe falta legitimidade ativa *ad causam* para discutir o tributo em tela.

O fato do posto revendedor suportar o encargo do tributo não lhe dá legitimidade para questioná-lo, eis que este ônus é repassado ao consumidor final do combustível, sendo este último quem efetivamente irá arcar com o custo econômico da contribuição. Por fim, não se aplica, ao caso dos autos, a norma contida no art. 3º da Lei nº 12.016/09, pois não se trata de "terceiro" que esteja em "condições idênticas" à do titular do direito líquido e certo.

Neste sentido trago à colação os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não

é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.

2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.

4. Apelação desprovida" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2003.61.00.002545-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22.3.2006, p. 293).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CIDE. COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/2001. COMERCIANTES VAREJISTAS. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. O art. 2º da Lei nº 10.336/2001, que instituiu o tributo aqui discutido, prescreve que 'são contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º'.

2. Os instrumentos constitutivos acostados aos autos revelam que a impetrante se dedica à comercialização desses produtos, o que revela que esta não figura no pólo passivo da obrigação tributária nascida com a incidência das normas em referência. É inegável, portanto, que lhe falta legitimidade ativa 'ad causam' para questionar o tributo em questão.

3. O fato de suportar o ônus econômico do tributo não dá à parte impetrante legitimidade para questioná-lo. Ainda que esse argumento fosse procedente, teríamos que reconhecer a legitimidade ativa 'ad causam' não da impetrante, mas do consumidor dos combustíveis, que é, ao final, quem efetivamente irá arcar com o custo econômico da contribuição. Por tais razões, eventual notificação promovida em face do contribuinte do tributo não produz quaisquer efeitos na presente demanda.

4. Tampouco se aplica, ao caso dos autos, a norma contida no art. 3º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, pois não se trata de 'terceiro' que esteja em 'condições idênticas' à do titular do direito líquido e certo. Ao contrário, é patente a distinção de situações jurídicas, para os efeitos da Lei nº 10.336/2001, entre o produtor, o formulador e o importador de combustíveis e o mero comerciante ou varejista.

5. Apelação a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2003.61.00.023690-3, Rel. Juiz RENATO BARTH, DJU 01.8.2007, p. 219).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o apelo da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018100-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte e outro
: SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ALBENY GALLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Gerente Regional do Serviço Social do Transporte - SEST, Gerente Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT e do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS em São Paulo, objetivando o reconhecimento da nulidade da relação jurídico-tributária da contribuição ao SEST-SENAT, a suspensão da exigibilidade dessas exações e, conseqüentemente, a autorização para que se proceda a compensação dos valores indevidamente pagos a título das referidas exações com as contribuições previdenciárias, computando sobre os valores juros de 1% ao mês desde o pagamento indevido, bem como a aplicação da Taxa SELIC.

A impetrante, que tem como objeto social o transporte de carga em geral, via terrestre, sustenta na inicial que a contribuição ao SEST-SENAT ofende os Princípios da Legalidade e da Tipicidade.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e declarando extinto o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, segundo o Princípio da Solidariedade Social e a Lei 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SESI e ao SENAI deveriam recolher a contribuição para o SEST e SENAT.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A questão, tal como foi posta na sentença de improcedência, foi acertadamente decidida, sendo medida de rigor sua manutenção pelos argumentos que passo a expor a seguir.

O Decreto-lei nº 4.048, de 20/01/1942 criou o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários - SENAI, com a finalidade de organizar e administrar em todo o País, escolas de aprendizagem para industriários, conforme o disposto no art. 2º do citado Decreto-lei, mediante o pagamento de contribuição mensal prevista no art. 4º e respectivo adicional contido no art. 6º.

A partir da instituição do Decreto-lei nº 4.936, de 7/11/42, e confirmada pela superveniência do Decreto-lei nº 6.246, de 5/02/44, o pagamento da aludida contribuição se estendeu às empresas de transporte.

Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI/SENAI, consoante dispõem os artigos 1º, 7º, 9º e 12.

Em suma, até janeiro de 1994 estiveram as empresas de transporte rodoviário obrigadas a contribuir para o custeio do SESI/SENAI, passando a partir daí para o custeio do SEST/SENAT.

Como se observa, a Lei nº 8.706/93 não inovou a ordem jurídica na medida em que apenas desmembrou a contribuição anteriormente revertida ao SESI e SENAI.

Justamente por isso, sendo contribuição e não imposto novo, fica evidente que não se exige, na respectiva instituição, a edição de lei complementar nem a observância dos requisitos materiais próprios do exercício da tributação residual da União (artigo 154, I, CF).

Além disso, a despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1.007/93 e 1.093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação.

Sob este prisma, assinalo que a alíquota da exação em comento é idêntica àquelas estabelecidas nos Decretos - leis nºs 6.246/44 e 9.403/46, atos normativos constitucionais à luz da Carta Magna de 37, eis que a vedação legal à criação de tributos por meio de Decretos - leis se restringia a impostos, não alcançando as contribuições.

A corroborar tal entendimento, há jurisprudência firmada no C. STJ e nesta E. Corte, merecendo destaque os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). **2.** Agravo Regimental não provido. (STJ, ADRESP 200501013753, Segunda Turma, Relator Ministro CAMPBELL MARQUES, DJ 24/3/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR

A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200900328963, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 18/3/2010)

*RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS TRANSPORTADORAS. CONTRIBUINTES DO SEST/SENAT. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. Uma vez que as contribuições devidas pelas empresas transportadoras ao SESI e ao SENAI foram substituídas pelas contribuições ao SEST e ao SENAT, sem criar novas obrigações ou alterar o recolhimento da contribuição para o SEBRAE, conclui-se pela legalidade desta última contribuição pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. Recurso especial do INSS provido. ***** RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS TRANSPORTADORAS. CONTRIBUINTES DO SEST/SENAT. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO. PERDA DE OBJETO. Em virtude do provimento do recurso da Autarquia, restou prejudicado o recurso especial da contribuinte. Recurso especial da contribuinte julgado prejudicado. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 729089, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ: 21/03/2006)*

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA "S". SEST/SENAT. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. VALIDADE DA TRIBUTAÇÃO.

1. A Lei nº 8.706/93 não inovou a ordem jurídica, como que a criar tributo sem qualquer previsão constitucional, como aventado, mas apenas desmembrou a contribuição anteriormente devida ao sistema SESI/SENAI, inserida no permissivo do artigo 240 da Constituição Federal, que elegeu a folha de salário como critério para a incidência fiscal a que sujeitos todos os empregadores, por setores econômicos, em favor dos entes privados de serviço social e de formação profissional, vinculados ao sistema sindical.

2. O artigo 62 do ADCT não limita a competência do legislador para desmembrar ou criar outras entidades do denominado setor "S", com a respectiva fonte de custeio, sem a exigência de lei complementar. Tal preceito apenas impõe a obrigação de instituir o SENAR, sem prejuízo da discricionariedade do legislador para ampliar o rol das entidades de proteção social em favor, especificamente, dos empregados de outros setores econômicos.

3. As contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT prescindem de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal.

4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Precedentes: STJ e desta Corte.

(TRF3, AMS 275033, Proc. nº 200361080068962/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 24/5/2006)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES. 1. As empresas de transporte submetiam-se à contribuição ao SESI e ao SENAI, mas, com o advento da Lei nº 8.706/93, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT. Sobre o assunto, pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade dos tributos. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF3, AMS 292472, Proc. nº 200561270017214/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 9/6/2011)

Por fim, devidas as contribuições, resta prejudicado o exame da questão relativa ao pedido de compensação. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021708-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IZOLINA ZACHARIAS DE SOUZA -ME
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando o cancelamento da inscrição no CNPJ, com a exclusão do pagamento de qualquer multa à Receita Federal.

A impetrante sustenta na inicial que ao fazer a Declaração de Ajuste Anual Simplificada foi informada do cancelamento de seu CPF/MF, em virtude de a empresa, cuja atividade foi encerrada há 21 anos, encontrar-se na situação de inapta nos cadastros da Receita Federal. Argumenta, ainda, a inexistência de qualquer irregularidade ou infração, bem como de procedimento administrativo ou de fiscalização. A impetrante pugna pelo direito de obter o cancelamento do CNPJ junto à Receita Federal sem o pagamento da multa cobrada, uma vez que o requereu espontaneamente, conforme prevê o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança para determinar à autoridade coatora o imediato cancelamento da inscrição da impetrante no CNPJ, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não pode o Fisco valer-se de meios de coação para cobrar dívidas tributárias, posto que dispõe de instrumentos legais.

Inconformada, a União apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa de cancelamento da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para o pretendido cancelamento, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Dessa forma, o fato de haver pendência fiscal, por si só, não enseja motivação suficiente para se negar a baixa no CNPJ.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009, e AMS 288331, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 24 de outubro de 2007.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035784-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO PATRICIO HOMEM -ME e outros
: AVICULTURA DOG E CAT LTDA -ME
: COML/ AGRODU LTDA -ME
: COML/ AGROLENA LTDA -ME
: NIVALDO FERNANDES DA SILVA AVICULTURA -ME
: COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIRO BALMIZA LTDA -ME
: COML/ DONALU E DONANNA LTDA -ME
: MARIO SERGIO NEVES -ME
: MICHELI AVICULTURA DE OSASCO LTDA -ME
: AVICULTURA DESTRA LTDA -ME
ADVOGADO : ADRIANA OFFIDANI e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : CLAYTON APARECIDO TRIGUEIRINHO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando o reconhecimento da desnecessidade de inscrição dos impetrantes perante a autarquia, a desconstituição dos Autos de Fiscalização nº. 2443/2003, nº. 691/2003, nº. 2424/2003, nº. 2425/2003, nº. 683/2003, nº. 2442/2003, nº. 685/2003, nº. 684/2003, nº. 2449/2003, nº. 2448/2003, nº. 682/2003, nº. 2466/2003, nº. 13497/2003, do Auto de Multa nº. 00686/2003 e a exclusão da inscrição de Douglas Félix Martins - ME em Dívida Ativa, bem como a abstenção da autoridade coatora de aplicar qualquer multa ou sanção às empresas impetrantes.

Os impetrantes sustentam na inicial que operam no ramo de comércio varejista de produtos agrícolas, veterinários e de rações, não desempenhando, portanto, atividades peculiares à medicina veterinária, pelo o que não se sujeitam à inspeção e fiscalização do CRMV, segundo dispõem os artigos 1º da Lei 6.839/80 e 27 da Lei 5.517/68. Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, o pedido de liminar foi parcialmente deferido, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança em relação aos impetrantes MICHELI AVICULTURA DE OSASCO LTDA - ME, COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIRO BALMIZA LTDA - ME, COMERCIAL DONALU E DONANNA LTDA - ME, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a atividade desempenhada por esses impetrantes, o comércio varejista de produtos veterinários e agropecuários no ramo de "pet shop", não está sujeita ao registro e à anotação de profissionais habilitados nos quadros do CRMV/SP, e denegando a segurança em relação aos impetrantes ANTONIO PATRICIO HOMEM - ME, AVICULTURA DOG E CAT LTDA - ME, MARIO SERGIO NEVES - ME, COMERCIAL AGROLENA LTDA - ME, COMERCIAL AGRODU LTDA - ME, AVICULTURA DESTRA LTDA - ME, NIVALDO FERNANDES DA SILVA AVICULTURA - ME, uma vez que estes comercializam medicamentos e animais vivos, conforme se depreende dos contratos sociais acostados aos autos. Inconformados, ANTONIO PATRICIO HOMEM - ME, AVICULTURA DOG E CAT LTDA - ME, MARIO SERGIO NEVES - ME, COMERCIAL AGROLENA LTDA - ME, COMERCIAL AGRODU LTDA - ME, AVICULTURA DESTRA LTDA - ME e NIVALDO FERNANDES DA SILVA AVICULTURA - ME apelaram, alegando que as empresas ao atuarem no ramo de revenda de animais de pequeno porte não agem ilegalmente, uma vez que não praticam o exercício em si da medicina veterinária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 321/327, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para conceder a ordem para ANTONIO PATRICIO HOMEM - ME, COMERCIAL AGRODU LTDA - ME, COMERCIAL AGROLENA

LTDA - ME, NIVALDO FERNANDES DA SILVA AVICULTURA - ME, MARIO SERGIO NEVES - ME, AVICULTURA RIMAR LTDA, REGIVAL DA SILVA MACEDO OSASCO - ME e DOUGLAS FELIX MARTINS - ME, e pelo não provimento do apelo para AVICULTURA DESTRA LTDA - ME, JOSÉ PAULINO AVICULTURA - ME, AVICULTURA DOG E CAT LTDA - ME, e RAMIRO CORREA JUNIOR OSASCO - ME que têm como objeto social também a comercialização de produtos veterinários, o que impõe a necessidade de registro e profissional habilitado junto aos quadros do CRMV/SP.
É o relatório. DECIDO.

As impetrantes são pequenos comerciantes que atuam na área de "Pet Shop" e de agropecuária, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pelas impetrantes não se enquadram dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 825.857/SC, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 04.05.2006, v.u.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062152-06.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.075582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
DENUNCIANTE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62152-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 29 de dezembro de 1997 contra ato do Delegado Regional do Trabalho em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando seja determinada a cassação da interdição imposta à empresa impetrante no que tange aos setores não afetados pelo acidente, bem como dos atos de embargo de todas as obras de construção civil, sendo ao final concedida definitivamente a segurança pleiteada. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 para efeitos fiscais.

Aduz, a impetrante, indústria química do Grupo Votorantim, produtora de nitrocelulose, que no dia 15 de novembro último ocorreu a explosão de um digestor, aparelho que se situa no setor de "digestão", destinado ao cozimento e estabilização da nitrocelulose, resultando do ocorrido a morte de um empregado, atingido por um estilhaço da explosão.

Informa que a inspetora do trabalho Fernanda Giannasi, dentre outras pessoas que se identificavam verbalmente como engenheiros de segurança do sindicato, chegaram ao local do acidente e insistiram para adentrar ao local, não obstante informação da empresa no sentido de que deveriam aguardar a vistoria da Polícia Técnica, tendo sido lavrados dois autos de infração contra a empresa, ao fundamento de "embaraço à fiscalização".

Relata, a impetrante, que após mais de um mês do ocorrido, houve a queda acidental de um empregado de empresa terceirizada, que realizava serviços de manutenção num dos prédios da empresa, vindo o mesmo a óbito.

Aduz, que a mencionada inspetora do trabalho surgiu novamente na empresa, acompanhada de várias pessoas, repórteres e sindicalistas, invadiu a área da queda, isolada pela polícia no aguardo da Polícia Técnica, apoderou-se de 3 cintos de segurança, capacete, corda de içamento de telhas e até mesmo do isqueiro da vítima, fato esse que foi objeto de Boletim de Ocorrência sob o n. 005677/97, na 22ª Delegacia de Polícia de São Paulo (doc. 8). Na sequência, a inspetora lavrou os seguintes termos de: a) embargo de todas as obras de construção civil que estavam sendo feitas na empresa (doc. 10); b) interdição dos edifícios onde se desenvolviam os serviços de homogeneização e alcoolização (doc. 11).

Sustenta a impetrante, ainda, que os termos de embargos e de interdição são ilegais e abusivos, além de ilógicos, sendo o ato administrativo exagerado e nulo, imposto em desobediência ao art. 161 da CLT e aos itens 3.1 e 3.1.1 da NR3, Portaria n. 3.214/78. Soma-se a isso que a lavratura da interdição foi feita sem laudo comprobatório de grave risco ao trabalho, o qual é posterior à determinação da interdição, além de o mesmo não restar devidamente fundamentado para o fim de exigir a paralisação da empresa, podendo ocasionar-lhe enormes prejuízos, inclusive demissão de empregados.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar o afastamento dos efeitos do "termo de interdição" até decisão final (fls. 154/156).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a cassação da interdição imposta em 19 de dezembro de 1997 aos Setores B e de Alcoolização da impetrante, bem como a cassação dos atos de embargo de todas as obras de construção civil, lavrado na mesma data. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do STJ. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 214/218).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo inicialmente o recebimento do recurso em ambos os efeitos, bem como a reforma total da sentença, sustentando a legalidade dos atos administrativos de interdição e embargo, impostos à impetrante pelos agentes de inspeção do trabalho. Invoca, ainda, a existência da Portaria 3, de 28 de janeiro de 1987 e 4, de 26 de maio de 1988, a fundamentar a atuação administrativa (fls. 229/234).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 235), com contrarrazões da impetrante (fls. 242/247), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer às fls. 250/253, opinando pelo não provimento do recurso da União, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

À fl. 265 destes autos consta que a Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce declinou da competência para processar e julgar este feito, nos termos do inciso III, do § 2º, do art. 10 do Regimento Interno desta E. Corte.

Conclusos os autos a este Relator, ante o disposto no art. 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, foram remetidos os autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o qual, em sessão realizada em 17 de agosto de 2006, suscitou conflito negativo de competência, determinando o encaminhamento dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 283/286).

Nesse passo, o E. STJ conheceu do conflito para declarar a competência desta Corte, ante o reconhecimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, subsistindo a competência recursal do tribunal respectivo (fls. 296/300).

Nesses termos, retornaram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

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

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, no que tange às lavraturas dos termos de interdição e embargo pelos Inspectores do Trabalho, impostos à empresa impetrante.

Nesse diapasão, dispõe o art. 161 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943:

"Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)" (grifos meus).

Ressalte-se, portanto, que a lei é expressa ao determinar a competência do agente administrativo para fins de interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, bem como embargo de obra.

Contudo, no caso em discussão, constata-se à vista dos documentos acostados aos autos, que os atos de interdição e embargo à empresa impetrante foram praticados por agentes fiscais de inspeção do trabalho não dotados de competência para tal mister, a teor do que prescreve o aludido artigo 161 da CLT, com redação dada pela Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977, cumprindo ressaltar, ainda, conforme se observa às fls. 22/24 destes autos, que um dos agentes fiscais do trabalho (Sra. Fernanda Giannasi) que assinou o laudo de interdição/embargo da empresa, encontrava-se temporariamente suspenso de fiscalizar a empresa, por determinação da própria Delegacia Regional do Trabalho, em 18 de agosto de 1992, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 35792-013522/92, instaurado contra a aludida servidora por representação promovida pela empresa impetrante.

Por oportuno, vale mencionar o conceito de competência transcrito na obra "*Direito Administrativo Brasileiro*", de Hely Lopes Meirelles (Malheiros Editores Ltda., 32ª edição, 2006, p. 151):

"Competência - Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato - discricionário ou vinculado - pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. (...) A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que 'não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito'. A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é

intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. (...) Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei."

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 161 DA CLT. TERMO DE INTERDIÇÃO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II - O artigo 161 da CLT estabeleceu uma garantia individual das empresas contra aplicação de drástica sanção administrativa, por isso apenas é competente a autoridade autorizada pela lei. III - Em razão da competência exclusiva estampada no art. 161 da CLT, o ato de interdição não é passível de delegação, incumbindo exclusivamente ao Delegado Regional do Trabalho interditar estabelecimentos, setores e equipamentos ou embargar obras que ponham em grave risco a saúde e integridade física dos trabalhadores. IV - Agravo improvido." (AC 304554/SP, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado BATISTA GONÇALVES, j: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 08/11/2010, p. 365)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRABALHISMO - PODERES DE INTERDIÇÃO EM ESTABELECIMENTO - DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO A SE EXCEDER NOS TERMOS DO ART. 161, CLT - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Presentes certeza fática, discussão jurídica em face de ato de autoridade pública, suficiente a via adotada (art. 5º, XXXV, CF), assim sem sustentáculo tal angulação fazendária 2. Explícita a mensagem do "caput" e do parágrafo segundo, do art. 161, CLT, no sentido da interdição em estabelecimento, entra em cena a vinculação do ato administrativo e o tema de seus elementos estruturais. 3. A delegação na prática exercida pelo Sr. Delegado Regional do Trabalho em São Paulo, SP, via Portaria nº. 03/87, não encontra suporte na lei da espécie, a qual, como de seu teor, não autoriza se transfira tão grave mister a outra espécie de agente público. 4. D estrutura do ato estatal a legal identificação da competência ao seu exercício, limpidamente se excedeu o Sr. Delegado em questão, ao autorizar Engenheiros e Médicos do Trabalho a também daquele modo proceder, em frontal desapego ao ordenamento da espécie, o que inadmissível. 5. Eivada de mácula insuperável a conduta estatal alvejada, por exorbitar aos limites de atuação fixados em lei, de acerto sua invalidação, assim aqui superior o improvimento ao apelo e ao reexame, mantida a r. sentença como proferida, precisamente no rumo da pacífica jurisprudência. Precedentes. 6. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Concessão da Segurança." (AMS 209129/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, v.u., j: 13/12/2007, DJU Data: 07/01/2008, p. 352)

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO DE SETORES DE EMPRESA POR FISCAIS DO TRABALHO. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA DOS TRABALHADORES. AUTORIDADE COMPETENTE: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 161 DA CLT. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-CONHECIMENTO. PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS NÃO-PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Saint Gobain Vidros S/A, deferiu liminar para suspender ato administrativo do Delegado Regional do Trabalho que determinou a interdição de alguns setores da agravada, autorizando a sua reabertura e seu funcionamento. Contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo suscitado, a agravante manejou agravo regimental requerendo a sua cassação a fim de que fosse reconsiderado o pleito adrede mencionado. O TRF/4ª Região considerou prejudicado o agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento para declarar que a interdição da agravada estava eivada por vício de forma, qual seja, não foi determinada pelo Delegado Regional do Trabalho, e sim, por agente de fiscalização. Opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Insistindo pela via especial, a União requer a reforma dos arestos vergastados a fim de que seja reconhecida a validade do ato que determinou a interdição do estabelecimento da recorrida, considerando legítimos para tal os Fiscais do Trabalho. Aponta violação dos arts. 535, I e II, do CPC; 161 da CLT; 5º da Lei 1.533/51; 11 e 12 do DL 200/67; 8º do Decreto 55.841/65 e aos Decretos 83.785/79 e 83.937/79 e Portarias 78/88, 79/88 e 35/01. Sem contra-razões. 2. A mera indicação de violação do teor do art. 535, I e II, do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão embargado, é insuficiente para embasar o seu seguimento. Há necessidade de que o embargante fundamente o seu pedido, apontando especificamente qual vício existe (omissão, obscuridade ou contradição) a

macular o julgado proferido, sendo despiciendo que, simplesmente, reporte-se às argumentações articuladas na petição de embargos de declaração apresentada em segundo grau.

3. O recurso não merece ser conhecido em relação à indicação de ofensa aos arts. 5º da Lei 1.533/51, 11 e 12 do DL 200/67 e 8º do Decreto 55.841/65 por ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes sumulares 282/STF e 211/STJ.

4. Quanto aos Decretos 83.785/79 e 83.937/79, não houve expressa indicação de quais de seus preceitos foram vulnerados, o que também impede o seguimento do reclamo por deficiência de formação.

5. Em sede de recurso especial, não cabe examinar suposta violação de regras infralegais, como as portarias e atos normativos equiparados. O termo "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal abrange, além das leis e medidas provisórias, os decretos regulamentares expedidos pelo Chefe do Poder Executivo para fiel cumprimento das leis, mas não atos normativos de inferior hierarquia. Não-conhecimento do apelo quanto à vulneração das Portarias 78/88, 79/88 e 35/01.

6. Nos termos do art. 161, caput, da CLT, a competência para interditar estabelecimentos, setores e equipamentos ou embargar obras que ponham em grave risco a saúde e integridade física dos trabalhadores é exclusiva do Delegado Regional do Trabalho. Se o ato de interdição do estabelecimento foi determinado por Fiscais do Trabalho, há que se reconhecer o vício no tocante à forma e, de consequência, sua nulidade.

7. A competência é elemento do ato que advém diretamente da lei, e porque proveniente desta é intransferível e improrrogável, salvo se a lei dispuser expressamente sobre a possibilidade de delegação ou avocação.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 724196/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, v.u., data de julgamento: 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 185)

Ademais, a sustentação feita pela autoridade coatora no que tange à delegação de competência pelo Delegado Regional do Trabalho aos engenheiros e médicos do trabalho quando no exercício das funções de agente de inspeção do trabalho, por meio das Portarias GD n. 03/1987, 04/1988 e 05/1987 (fls. 163/171, para a prática dos atos impugnados, não merece prosperar por falta de amparo legal, porquanto se trata de normas infralegais, veículo desprovido de força normativa para a delegação de tais atribuições, em flagrante violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II da Constituição da Federal.

Por sua vez, a teor do que prevê o § 2º, do citado art. 161 da CLT, abaixo transcrito, verifica-se que a interdição ou embargo poderão até ser "requeridos" por agente de inspeção do trabalho, mas não executados ou determinados, tal como ocorreu no caso em análise, ante a ausência de competência legal.

"§ 2º - A interdição ou embargo poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)".

Outrossim, observa-se também às fls. 57/59 dos autos, que o Termo de Interdição, além de lavrado por agente incompetente, data de 19 de dezembro de 1997, enquanto que o Laudo Técnico de constatação de situação de grave e iminente risco, utilizado para embasar o ato administrativo, foi apresentado em 20 de dezembro de 1997, ou seja, após o ato de interdição e em desconformidade com o prescrito na norma legal inserta no caput do art. 161 da CLT, com redação dada pela Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977.

Destarte, os atos administrativos impugnados não merecem subsistir, porquanto eivados de ilegalidade, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau que concedeu a segurança.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029680-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
SUCEDIDO : HYPERION LATIN AMERICA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA com o escopo de "*exercer sua faculdade de realizar depósitos judiciais dos valores controversos a título de CIDE, não recolhidos enquanto perdurou decisão suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos autos do Mandado de Segurança nº 20030.03.00.037161-0, bem como os valores vencidos, mensalmente devidos pela requerente, a serem depositados até que sobrevenha decisão judicial suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários*".

Ajuizamento em 17/10/2003; atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (fl. 11).

Contestação às fls. 88/106.

Réplica às fls. 119/126.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 240/243).

Apelação da União às fls. 256/260, requerendo a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da requerente às fls. 273/281.

Com contrarrazões (fls. 266/271), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que a ação principal, da qual a presente cautelar é dependente e acessória, foi analisada definitivamente (Processo nº 0015142-53.2003.4.03.6100).

Desta feita, nos termos do disposto no art. 808, III, do Estatuto Processual vigente, vislumbro, nesta oportunidade, não mais haver interesse ou utilidade processual no julgamento desta cautelar.

Já no que toca à apelação da União, diante de sua citação, com apresentação de contestação, tem-se por regularmente formada a relação jurídica processual, estabelecendo-se o contraditório e com ele verdadeiro litígio, de modo que se impõe a condenação da autora em honorários advocatícios, ainda que, por fato superveniente, tenha ocorrido a extinção do processo cautelar sem análise do mérito. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do C. STJ (v.g., AGREsp 472.163/RS, DJ 10.03.2003).

Frise-se, em acréscimo, que sendo esta cautelar é oriunda de mandado de segurança, no qual inexistente condenação da impetrante em honorários, o que afasta a possibilidade de dupla condenação na referida verba.

Destarte, julgo prejudicada a presente cautelar, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, face à patente carência superveniente e condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10%

(dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, devidos à Fazenda Nacional.

Após as cautelas de praxe, arquite-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015142-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
SUCEDIDO : HYPERION LATIN AMERICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, em face de decisão que deu provimento à apelação interposta pelo impetrante.

O agravante requer seja reconsiderada a decisão agravada, com o reconhecimento de que houve transferência de tecnologia por meio do contrato acostado aos autos.

Decido.

Sustenta a União que o contrato firmado com a Matriz estrangeira contemplaria transferência de tecnologia. Sob esse argumento, sustenta que a decisão estaria desapegada da realidade fática dos autos, porquanto partiu da premissa de que se tratava de mera distribuição de softwares, sem transferência de tecnologia.

Razão assiste à agravante.

O teor do contrato, juntado com a petição inicial, não deixa dúvidas acerca de sua natureza, ao estabelecer que (fls. 38/55):

B. A licenciada deseja adquirir os direitos de utilização da referida propriedade industrial e informações confidenciais para comercialização, distribuição, venda, locação, licença e uso dos produtos.

(...)

'Propriedade Industrial' designa e inclui toda e qualquer invenção, patente, direitos autorais, segredos industriais, direitos sobre o projeto, programas de computador (em código fonte e código objeto), fluxogramas, fórmulas, melhorias, atualizações, modificações, traduções, adaptações, trabalhos derivados, informações, especificações, projetos e outros direitos sobre propriedade intelectual, direitos sobre propriedade intangível, e direitos de propriedade, adquiridos e/ou mantidos pela licenciante, relacionados ao projeto, desenvolvimento, operação, manutenção, serviços e suporte técnico de um ou todos os produtos.

De fato, transferência de tecnologia implica em entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia (parágrafo único do art. 11 da Lei 9.609/98).

Da leitura do contrato, portanto, evidencia-se que há transferência de tecnologia.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação, previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão de fls. 360/362, para dar provimento ao agravo legal e, de conseguinte, negar seguimento à apelação interposta pela impetrante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035848-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FRIGORVAL REFRIGERACAO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM NUNES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00358489220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor R\$ 207.881,48 em jun/10 - fls. 60). O d. juízo "*a quo*" deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 72/81, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, ao argumento de que transcorreu o prazo quinquenal, contado este seja da constituição do crédito (1993 e 1994), da inscrição na Dívida ativa (29/06/1998), do ajuizamento da execução fiscal (21/07/1998) ou do despacho ordenatório da citação (07/12/2001). Conclui que considerados quaisquer dos termos iniciais, o crédito tributário já estaria fulminado pela prescrição, tendo em vista que o comparecimento espontâneo do executado nos autos de execução fiscal somente ocorreu em 07/08/2009. Ratifica as alegações formuladas na inicial dos embargos à execução fiscal.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A r. sentença impugnada não merece reparo.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, constituídos por meio de Termo de Confissão

Espontânea em 30/09/1994, conforme cópias das CDA's acostadas às fls. 21/32. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data do Termo de Confissão Espontânea.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia da exequente em promover o andamento do feito, com vistas à persecução do crédito exequendo, incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data do Termo de Confissão Espontânea, que ocorreu em 30/09/1994 (fls. 21/32), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 31/07/1998, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte.

Quanto à alegação de decadência, tampouco merece acolhida a insurgência da apelante. No caso, o crédito tributário foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 30/09/94. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso, a partir de 20/01/1993, 25/02/1993, 22/03/1993, 20/04/1993, 20/05/1993, 21/06/1993, 20/07/1993, 20/08/1993, 20/09/1993, 20/10/1993, 22/11/1993, 07/12/1993, 07/01/1994, 07/02/1994, 07/03/1994, 08/04/1994, 06/05/1994 e 08/06/1994 (vencimentos dos débitos). Assim, considerando que o crédito foi constituído em 30/09/1994, não verifico a ocorrência de decadência no caso em tela. A decisão apelada, destarte, não merece qualquer reparo.

Com relação à prescrição intercorrente, apesar de a apelante não ter colacionado aos autos de embargos à execução cópias das principais peças processuais apresentadas nos autos da execução fiscal - o que permitiria verificar o andamento do feito executivo e a ocorrência de prescrição intercorrente -, a decisão apelada (fls. 67/69) é clara ao afastar a alegação de prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

"Também não vislumbro a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que essa decorre da culpa exclusiva da Exequente, ao manter-se inerte durante todo o prazo prescricional, não da mera passagem do tempo, caso contrário estar-se-ia beneficiando até mesmo o executado de má-fé que se oculta ou opõe resistência injustificada ao andamento da execução.

Na presente execução não se constata inércia por parte da Exequente, pois todas as vezes que o andamento processual dependeu de algum ato seu, esta não permaneceu inerte, tendo providenciado o necessário ao prosseguimento do feito. Aliás, em nenhum dos intervalos decorreu período superior ao prazo prescricional".

Importante salientar, por seu turno, que à embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução fiscal com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Dessa forma, à míngua de qualquer outro elemento que permita verificar a ocorrência da alegada prescrição, presume-se que, ao tê-la afastada na espécie pelo juízo Singular, os requisitos legais foram observados, cabendo, por seu turno, à parte embargante ilidir tal presunção, o que não foi feito nos presentes autos.

Afasto, por isso, a ocorrência de prescrição intercorrente.

Descabida, ademais, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por esta razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Se o juiz necessitar examinar os referidos autos para verificação da existência de eventual nulidade que venha a ser alegada pelo executado, poderá requisitá-lo à repartição competente, conforme se depreende do parágrafo único do artigo já citado.

Não é, à evidência, o caso dos autos. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, a qual, aliás, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpram-se destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. No caso em tela, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme CDA's acostadas nos autos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se

este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende o embargante. confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Confira o seguinte precedente desta Corte:

"AÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DISTINÇÃO ENTRE AUTO-DE-INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO A NÃO FAVORECER O DEVEDOR, NOS TERMOS DO APURATÓRIO E DE SUAS PRÓPRIAS PALAVRAS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - SELIC E MULTA : LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

16. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório. 17. Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: confunde a parte apelante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). 18. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 10/1998 até 08/2004, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Precedentes. 19. Superior o parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de se reconhecer a decadência quanto ao período de 10/1998 a 12/1999, no mais mantida a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa. 20. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário. (TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010)

Por fim, a argumentação de nulidade do ato construtivo posterior ou excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. A fim de corroborar, cito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO PELO INSS DE VALORES LEVANTADOS AO FUNDAMENTADA EXISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A substituição do bem penhorado no curso da execução fiscal não autoriza a abertura de prazo para a oposição de novos embargos, principalmente se já houve, anos antes, a rejeição, por sentença transitada em julgado, dos embargos do executado.

2. A nulidade ou excesso de penhora devem ser alegadas por simples petição, não se justificando o manejo de embargos, com o efeito de suspender a execução.

3. Incabível a determinação de devolução de valores levantados pelo exequente, os quais, inclusive, já foram abatidos da dívida executada e considerados nos "segundos embargos do devedor".

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1 - 2ª Turma Suplementar, AG 199901001110372/MG, Rel. Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (conv.), publicado no DJ de 09/10/2003, p. 114)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do embargante, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SAO LUIZ ALAMBRADOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002163920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, CSL e PIS/PASEP (valor de R\$ 140.553,07 em mar/06 - fls. 37). O d. juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários constituídos pelas declarações de rendimentos nºs. 200160568094, 970813192377, 200040433462, 960818689466 e 970818123584, determinando o prosseguimento da execução fiscal quantos aos demais créditos tributários. O d. magistrado, reconhecendo a sucumbência recíproca, condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), deixando, contudo, de condenar a embargante em honorários advocatícios, dada a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu a prescrição parcial dos créditos exequendos, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega das declarações de rendimentos e o ajuizamento da execução fiscal.

A r. sentença não merece reparo.

Com efeito, o caso dos autos versa a respeito de cobrança de créditos relativos ao IRPJ (CDA nº. 80 2 06 023628-80), CSLL (CDA's nº. 80 6 02 059491-74 e nº. 80 6 06 036315-06), PIS (CDA nº. 80 7 02 021608-28 e nº. 80 7 04 019973-61) e PASEP (CDA nº. 80 7 03 030232-14).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, conforme indica as CDA's acostadas aos autos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que as declarações de rendimentos nº. 9466, 3584, 2377, 3462 e 8094 foram entregues, respectivamente, em 30/04/1996 (fls. 135), 29/04/1997 (fls. 203), 14/04/1998 (fls. 134), 13/11/00 (fls. 125) e 12/05/01 (fls. 116 e 120) e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 18/08/2006. Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria parcialmente fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 12/06/2006.

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024722-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : MARIA DO SOCORRO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : NEILSON GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, com o escopo de que seja expedida a habilitação perante os quadros da referida autarquia, concedendo-lhe o direito de exercer a profissão e as atividades próprias de técnico em radiologia.

A impetrante sustenta na inicial a ilegalidade da notificação de indeferimento de sua inscrição junto ao CRTR - 5ª Região por descumprimento da exigência prevista no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 7.394/85, uma vez que a Lei 9.394/96 e o Decreto nº 2.208/97 prevêm a possibilidade de se cursar a educação profissionalizante e o ensino médio concomitantemente.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o feito e concedendo a segurança, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a impetrante preencheu os requisitos legais para a obtenção da inscrição provisória perante o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP

Inconformado, o CRTR/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que é necessária para que o candidato seja matriculado a comprovação de conclusão do curso em nível 2º grau ou equivalente, segundo dispõe o § 2º do artigo 4º da Lei n.º 7.394/85.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 224/227, o ilustre *parquet* opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Conselho Regional de Técnicos em Radiologia tem a influência no bom andamento dos serviços prestados pelos estabelecimentos de saúde, podendo constatar irregularidades, devendo comunicá-las às autoridades sanitárias competentes que poderão autuar os estabelecimentos de saúde, conforme dispõe o artigo 23 do Decreto n.º 92.790/86.

Com relação ao exercício da profissão de Técnico em Radiologia, a Lei n.º 7.394/85 prescreve:

"Art. 2º - São condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia:

I - ser portador de certificado de conclusão de 1º e 2º graus, ou equivalente, e possuir formação profissional por intermédio de Escola Técnica de Radiologia, com o mínimo de 3 (três) anos de duração;

II - possuir diploma de habilitação profissional, expedido por Escola Técnica de Radiologia, registrado no órgão federal (VETADO).

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 11 - Ficam assegurados todos os direitos aos denominados Operadores de Raios X, devidamente registrados no órgão competente, que adotarão a denominação referida no art. 1º desta lei.

§ 1º - Os profissionais que se acharem devidamente registrados na Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos - DIMED, não - possuidores do certificado de conclusão de curso em nível de 2º grau, poderão matricular-se nas escolas criadas, na categoria de ouvinte, recebendo, ao terminar o curso, certificado de presença, observadas as exigências regulamentares das Escolas de Radiologia.

§ 2º - Os dispositivos desta lei aplicam-se, no que couber, aos Auxiliares de Radiologia que trabalham com câmara clara e escura."

Por sua vez, o Decreto n. 92.790/86 acrescenta, em seu artigo 3º, que "o exercício da profissão de Técnico em Radiologia é permitido aos portadores de certificado de conclusão de 1º e 2º graus, ou equivalente, que possuam formação profissional por intermédio de Escola Técnica de Radiologia, com o mínimo de três anos de duração; e aos portadores de diploma de habilitação profissional, expedido por Escola Técnica de Radiologia, registrado no Ministério da Educação".

Como se observa, a Lei n.º 7.394/85, com a redação dada pela Lei n.º 10.508/2002, prevê, como condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, ser o interessado portador de certificado de conclusão do ensino médio, possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia e possuir diploma de habilitação profissional, registrado no órgão competente.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica no sentido que se revela indispensável o cumprimento dos requisitos previstos em lei para o registro de técnico em raio x, conforme arestos abaixo transcritos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL. CRTR - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. LEI Nº 7.394/85, E ALTERAÇÕES DA LEI Nº 10.508/02. CONCLUSÃO DO CURSO DE 2º GRAU OU EQUIVALENTE. FORMAÇÃO PROFISSIONAL MÍNIMA DE NÍVEL TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGIME DE CONCOMITÂNCIA. LEI Nº 9.394/96 - DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. DECRETO Nº 5.154/04. ARTIGO 4º, § 2º, DA LEI Nº 7.394/85. IMPERTINÊNCIA.

1. A conclusão de curso de 2º grau ou equivalente, associada à formação mínima de nível técnico, confere habilitação para o exercício e o registro profissional como técnico em radiologia, nos termos do inciso I do artigo 2º da Lei n.º 7.394/85, com a redação da Lei n.º 10.508/02.

2. Segundo a Lei n.º 9.394/96, relativa às Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a educação profissional deve articular-se com o ensino médio, o que ocorreu, no caso específico do curso de formação profissional mínima, previsto no inciso I do artigo 2º da Lei n.º 7.394/85, segundo o regime da concomitância, e não o da subsequência (artigo 4º do Decreto n.º 5.154/04), afastando, assim, a exigência de conclusão do curso de 2º grau ou equivalente como condição para matrícula no curso de formação profissional mínima, bastando que ambos sejam concluídos para que se tenha o direito líquido e certo ao exercício da atividade de técnico em radiologia.

3. A comprovação da conclusão do curso de 2º grau ou equivalente para matrícula em Escola Técnica de Radiologia, prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei n.º 7.394/85, apenas é exigida para o curso de habilitação profissional, a que se refere o inciso II do artigo 2º, da mesma lei.

4. Hipótese em que comprovado, pela documentação anexada, o cumprimento dos requisitos legais para o exercício da profissão de técnico em radiologia, de acordo com a especialidade própria, restando, por consequência, líquido e certo o direito ao registro no respectivo Conselho Profissional.

(TRF3, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Reg. n.º 200361000104385, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU 26/04/2006)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA -REGISTRO DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - CURSO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O ENSINO MÉDIO - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº5.154/2004

I - A questão central da presente controvérsia reside na possibilidade de o aluno matriculado no ensino médio cursar, concomitantemente, o curso técnico profissionalizante de radiologia.

O § 2º do artigo 4º da Lei n.º 7.394/85 dispõe que não poderá ser matriculado no curso profissionalizante de radiologia o candidato que não comprovar a conclusão do ensino de segundo grau ou equivalente.

II - Todavia, o Decreto n.º 5.154/2004, regulamentando os dispositivos da Lei n.º 9.394/96 referente ao ensino profissional, estabelece que a educação profissional deverá ser desenvolvida de forma articulada com o ensino médio, articulação esta que pode ser concomitante consoante expressa disposição (art. 4º, § 1º, II).

III - Caso em que a impetrante frequentou concomitantemente o ensino médio e o profissionalizante por apenas um período, tendo concluído este último depois de concluir aquele. Assim, pela documentação anexada, houve o

cumprimento dos requisitos legais para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, restando líquido e certo o direito ao registro no respectivo Conselho Profissional.

IV - Apelação provida.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Reg. Nº 200561000031100, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/2008, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Data Publicação 27/03/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGISTRO PROFISSIONAL. FORMAÇÃO PROFISSIONAL CONCOMITANTE COM O ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. DANO MATERIAL E MORAL INEXISTÊNCIA. Na vigência da Lei n. 7.394/1985 era necessário a conclusão do 2º grau ou ensino médio como requisito para matrícula em Escola Técnica de Radiologia. Ocorre que, em decorrência da Lei n. 9.934/1996, regulamentada pelo Decreto n. 5.154/2004, não há mais necessidade de tal exigência, vez que é possível o ingresso em curso de nível médio e profissional, concomitantemente. No ato da solicitação de inscrição profissional, o Autor preenchia os requisitos do artigo 2º, I da Lei nº 7.394/85, vigente à época, devendo o mesmo ser interpretado à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo o Conselho Profissional extrapolado o âmbito de suas funções, uma vez que não compete aos Conselhos Profissionais adentrar na competência do Ministério da Educação, impedindo a inscrição de profissionais que concluíram cursos por ele aprovados. Ocorrência de dano material e moral não comprovada. Recurso e remessa necessária improvidos. (TRF2, AC 200451010040927, Quinta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, DJ 24/2/2011)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. LEI N. 7.394/85. ART. 2º. PRESSUPOSTOS PARA EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 1. O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é privativo dos que: a) possuírem certificado de conclusão do ensino médio e formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia, ou b: sejam portadores de diploma de habilitação profissional, expedido por Escola Técnica de Radiologia, devidamente registrado no órgão federal. 2. A Lei n. 7.394/85 contempla as hipóteses em que a educação profissional é ofertada concomitantemente ao ensino médio (inciso I do art. 2º) ou posteriormente à conclusão do ensino médio (inciso II do art. 2º). 3. Tendo o impetrante preenchido os pressupostos elencados no art. 2º, I, da Lei n. 7.394/85, é de ser confirmada a sentença que concedeu a segurança para que fosse processado o pedido de inscrição definitiva. (TRF4, AMS 200470000283042, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ 21/1/2004)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE RADIOLOGIA. OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI Nº 7.394/85 E NO DECRETO Nº 92.790/86. DIPLOMA DEVIDAMENTE REGISTRADO NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DIREITO DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO. SEGURANÇA CONCEDIDA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. O Decreto nº 92.790/86, regulamentando a Lei nº 7.394/85 antes das alterações promovidas pela recente Lei nº 10.508/2002, dispôs que podem exercer a profissão de Técnico em Radiologia as pessoas portadoras de certificado de conclusão de 1º e 2º graus, ou equivalente, com formação profissional, por intermédio de Escola Técnica de Radiologia com o mínimo de três anos de duração (inciso I), bem como as pessoas portadoras de diploma de habilitação profissional registrado no Ministério da Educação (inciso II).

2. O diploma registrado pela Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais, que autorizou o curso no Centro Formador de Recursos Humanos para a Saúde, por intermédio da Portaria 037/94, supre a autorização do Ministério da Educação - MEC e confere validade ao documento.

3. Apelação e remessa desprovidas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AMS 199901000306307, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), Data da decisão: 2/10/2003, DJ 6/11/2003)

Resta incontestado que são condições para o exercício da pretendida profissão a apresentação de certificado de conclusão do 2º grau e diploma de habilitação profissional obtido em Escola Técnica de Radiologia, com o mínimo de 3 (três) anos de duração, devidamente registrado em órgão federal.

Compulsando os autos, observo que foram apresentados, às folhas 16/22, os certificados de conclusão do 2º grau e de habilitação profissional obtido em Escola Técnica de Radiologia, com três anos de duração, conforme exigência da lei.

Cumprido ressaltar que entendo ter sido afastada a disposição restritiva do artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 7.394/1985, em virtude da vigência do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, que dispõe que "o aluno matriculado ou egresso do ensino fundamental, médio e superior, bem como o trabalhador em geral, jovem ou adulto, contará com a possibilidade de acesso à educação profissional".

Ademais, não há disposição vigente no ordenamento jurídico que impeça o acesso, concomitantemente, do aluno matriculado no ensino médio ao curso profissionalizante.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024868-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OTICA RENE LTDA -ME
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a imediata inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, independentemente da existência de pendências em nome da impetrante ou de seus sócios. Regularmente processados os autos, indeferida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, a fim de determinar que a autoridade coatora proceda à inscrição da impetrante no CNPJ, com a consequente emissão do Cartão de Identificação, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não pode o Fisco se valer de meios de coerção extralegais para exigir o pagamento de débitos, uma vez que para isso dispõe de instrumentos legais.

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou, alegando que a exigência de situação regular dos contribuintes para inscrição no CNPJ e obtenção do Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica tem respaldo no exercício do Poder de Polícia da Administração Pública.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

2006.61.82.004612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00046123020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar proposta com o objetivo de excluir o nome da autora do SERASA.

Narra a petição inicial que existem nove ações executivas propostas contra si pela União, o que acarretou a inclusão de seu nome no SERASA e a impossibilidade de continuar suas atividades em virtude da recusa de atendimento por parte de seus fornecedores. Diante da inércia da exequente peticionou oferecendo garantia do débito, todavia, o prazo estimado para formalizar a penhora e excluir seu nome do cadastro de inadimplentes é de no mínimo 180 dias, o que pode atrapalhar ainda mais suas atividades. Diante desta situação, entende não haver outra saída senão o ajuizamento da presente medida cautelar para que seu nome seja imediatamente excluído do SERASA.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 em 19.01.2006.

Liminar indeferida (fls. 67/69).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 74/101).

Contestação a fls. 134/141.

A fls. 155/156 a autora apresentou pedido de desistência do feito por ter aderido ao Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX.

A União concordou com a desistência (fls. 178).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, VIII, do CPC, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Embargos de declaração opostos a fls. 184/185 e rejeitados a fls. 187.

Em apelação interposta a fls. 191/199 a autora alega, em síntese, que a condenação em verba honorária é demasiada, pois de acordo com a MP nº 303/2006 a sucumbência deve ser de um por cento do valor do débito consolidado. Argumenta que o valor dos honorários encontra-se incluído no parcelamento e, por isso, não se mostra devida a condenação. Entende, ainda, que caso devida a condenação, a verba honorária deve ser arbitrada em 1% sobre o valor da causa.

Contrarrazões a fls. 211/220.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O § 4º do artigo 1º da MP nº 303/2006 possui a seguinte redação:

*"§ 4o Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de **um por cento do valor do débito consolidado**, desde que o juízo não estabeleça outro montante."* - grifo e destaque meus.

A jurisprudência pátria consolidou-se no sentido de que os honorários advocatícios em casos de desistência da ação, por adesão a programa de parcelamento, correspondem a 1% sobre o débito consolidado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA INGRESSO NO PARCELAMENTO DO PAEX. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausente a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, deve o feito ser extinto sem julgamento do mérito, com base no pedido de desistência formulado pela recorrida. Precedentes do STJ. 2. Em face da desistência, a verba honorária deve ser fixada em 5% do valor do crédito discutido na demanda, com base na autorização do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória 303/2006. 3. Agravo Regimental parcialmente

provido."

(STJ, AGRESP nº 503983, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.05.2009, DJE 20.08.2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006. PAEX. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. O parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006 - PAEX - possui identidade semelhante a dos parcelamentos anteriores (PAES e REFIS). Desse modo, por analogia, havendo adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006 (PAEX), aplicável a condenação em honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, §3º, da Lei n. 10.189/01. Agravo regimental provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200203990353170, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 30.09.2010, DJF3 21.10.2010, pág. 783)

Acontece que o montante executado é de R\$ 257.050,73, conforme fls. 33, de modo que o valor fixado a título de honorários advocatícios é inferior àquele previsto na norma.

Importante observar que a presente demanda é uma cautelar incidente ao processo executivo, de modo que a verba de sucumbência não está incluída no encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Portanto, o acolhimento do apelo acarretaria *reformatio in pejus*, vedado pelo ordenamento jurídico, uma vez que o montante dos honorários seria superior àquele fixado pelo magistrado *a quo*.

Outrossim, não há que se amparar também a pretensão para a sua fixação em 1% sobre o valor da causa, equivalente a R\$ 50,00 (cinquenta reais), sob pena de aviltar a profissão diante da insignificância do montante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008539-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008539-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: PAULA NAKANDAKARI GOYA
APELADO	: JOSE PEREIRA SEBASTIAO BAR E MERCEARIA
ADVOGADO	: ULISSES BUENO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a imediata baixa do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

A impetrante sustenta na inicial que a Receita Federal, ao exigir a regularidade fiscal para o cancelamento do CNPJ, age ilegalmente, uma vez que se utiliza de meios coercitivos a fim de obter a regularização de suposta situação de inadimplência.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança para determinar a baixa definitiva da empresa impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, sem pagamento da multa prevista na Instrução Normativa n.º 02/01/ SRF, pois entendeu o MM. Juízo de origem que condicionar inscrição/baixa no CNPJ ao pagamento de supostos débitos e multas constitui meio indireto de cobrança, posto que não há previsão legal.

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de legalidade de seus atos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 77/80, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa de cancelamento da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para o pretendido cancelamento, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Dessa forma, o fato de haver pendência fiscal, por si só, não enseja motivação suficiente para se negar a baixa no CNPJ e, conseqüentemente, efetuar a cobrança de multa.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009, e AMS 288331, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 24 de outubro de 2007.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011602-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELEVADORES ATLAS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 27/4/2004 com o objetivo de afastar a exigência do depósito prévio de 30% da exigência fiscal/arrolamento de bens para efeito de recurso administrativo, nos termos do artigo 33, parágrafo 2.º, do Decreto n.º 70.235/72..

O juízo *a quo* deferiu a liminar (fls.357/359), inconformada com tal informação a União interpôs agravo de instrumento (fls. 384/399).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 365/383) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 401/403), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para o fim de garantir ao impetrante o direito de se eximir das exigências impostas como condição ao seguimento do recurso voluntário, previsto na intimação nº 08.180/541/2004, fundamentada no art. 33, parágrafo 2º e 3º do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe emprestou a Medida Provisória nº 2.176/79" (fls. 407/411).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União Federal, pugnando a reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade do depósito prévio de 30%, bem como do arrolamento de bens (fls. 424/437).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 444/455).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 482/487).

DECIDO:

A jurisprudência do Pretório Excelso recentemente passou a apontar para a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio em recurso administrativo. Transcrevo, a seguir, alguns dos arestos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.
(RE 388.359/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/3/2007)

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.
(RE 389.383-1/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/3/2007)

De sorte que, sendo esses os argumentos nestes autos, entendimento agasalhado pelo Guardião da Constituição Federal, e sendo possível a interpretação do Texto Constitucional consignada nos arestos citados, além também de ser consoante as regras de hermenêutica constitucional - segundo as quais, se várias interpretações são possíveis, deve-se optar por aquela que mantém íntegro o sistema - há de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEGURALTA ORGANIZACAO DE CORRETAGENS E ADMINISTRACAO DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizado em 16/9/2005 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430/96, bem como obter a devolução de todos os valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, nos últimos 10 anos, sendo que os valores deverão ser acrescidos de juros SELIC, desde os respectivos recolhimentos. Por outro lado, requereu a

condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 44.164,10 (quarenta e quatro mil, cento e sessenta e quatro reais e dez centavos).

O exame da tutela antecipada foi postergado para depois da apresentação da contestação (fl. 49), inconformada com tal decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 54/72), ao qual foi dado provimento (fls. 77/84).

A União apresentou contestação (fls. 85/110).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu constitucional a revogação da isenção da COFINS. Conseqüentemente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 120/123).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, pugnando a reforma da sentença, sustentando que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base na Lei n.º 9.430/96. Por fim, entende que a matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula 276 pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça..

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 148/156).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).

No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo à norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assinalo que fica prejudicada a apelação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-45.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCPELZER PLASTICS LTDA
ADVOGADO : RENATA RIBEIRO SILVA
NOME ANTERIOR : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ABREU BERBIGIER e outro
: RENATA RIBEIRO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança preventivo, impetrado para determinar o recebimento e julgamento dos pedidos de restituição e compensação de PIS e COFINS, mediante formulários de papel, nos termos da IN SRF nº 600/05.

A impetrante pleitou liminar, alegando, em suma, que: **(1)** em 23/05/2007, impetrou o **MS 2007.61.21.001909-4**, para assegurar o protocolo de pedidos, em formulários de papel, de restituição de créditos relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como compensação com os débitos dessas contribuições sociais, tendo em vista a negativa da DRF, com base nos artigos 31, *caput*, e § 2º, e 76, §§ 2º a 4º, da IN SRF nº 600/05; **(2)** a apresentação dos pedidos em formulários de papel foi devidamente justificada, em razão de que o formulário eletrônico não dispõe de campo que atenda aos créditos pleiteados; **(3)** naquela ação, foi deferida liminar e, a final, concedida a ordem com relação aos pedidos datados de 15/12/2007, 12/01/2007, 13/02/2007 e 14/03/2007 (PA nºs 10860.001648/2006-21, 10860.000063/2007-74, 10860.000226/2007-19 e 10860.000336/2007-81).; **(4)** posteriormente, ingressou com o **MS 2007.61.21.003894-5**, garantindo o processamento dos pedidos de compensação com datas de 16/04/2007, 15/05/2007, 15/06/2007, 13/07/2007 e 14/08/2007 (PA nºs 10860.000504/2007-38, 10860.000679/2007-45, 10860.000910/2007-09, 10860.001101/2007-14 e 10860.001328/2007-51); **(5)** havendo ainda créditos excedentes da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS a serem compensados, e ante o receio de que a DRF venha a negar o recebimento dos próximos pedidos em formulários de papel, exatamente como nas situações anteriores, foi impetrada esta nova ação mandamental; **(6)** o pedido em formulário de papel está em conformidade com os artigos 1º a 3º e 76 da IN SRF nº 600/05, segundo os quais é possível utilizá-lo, desde que acompanhado de petição contendo as justificativas para tanto; **(7)** não se trata da falha prevista no § 4º do artigo 74 da IN SRF nº 600/05, que deve ser demonstrada perante a SRF, e sim de impossibilidade de utilização do formulário eletrônico, por ausência de previsão de restituição do valor correspondente ao ICMS incluso na base de cálculo do PIS e COFINS; **(8)** deve ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas; **(9)** a compensação é um direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo a maior ou indevido; e **(10)** compete à autoridade administrativa a não-homologação da compensação, se for o caso, instaurando o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

Da concessão de liminar (f. 92/5 e 98), a Fazenda Nacional interpôs agravo retido (f. 125/8).

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem "*para permitir o recebimento dos pedidos de restituição de PIS e COFINS formulados em papel*", ressaltando que "*tal decisão não implica na suspensão da exigibilidade ou da executoriedade dos débitos relativos a tributos e contribuições administradas pela SRF que já tenham sido*

encaminhados à PGFN para inscrição em dívida ativa, nos termos da vedação legal prevista no inciso III do § 3.º do artigo 74 da Lei n.º 9430/96" (f. 137/9).

No recurso, a Fazenda Nacional requereu a apreciação do agravo retido, alegando que: **(1)** a sistemática da compensação, com base no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, e no artigo 3º, § 1º, primeira parte, da IN SRF n.º 600/05, requer a apresentação do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP; **(2)** a exigência de pedido eletrônico para a compensação guarda adequação entre os meios e os fins visados pela Administração Pública e tem por objetivo oferecer uma resposta célere e eficaz aos administrados; e **(3)** "o contribuinte só poderia valer-se da utilização de formular o pedido em processo papel caso fosse impossível a elaboração tanto do Pedido de Restituição quanto da Declaração de Compensação no programa eletrônico denominado PERDCOMP, o que não foi o caso" (f. 154).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo improvemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre registrar que o mérito da restituição e compensação, relativamente aos supostos créditos referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, não faz parte do objeto da demanda, nem foi apreciado e tampouco considerado como causa para o não-recebimento dos pedidos administrativos, de modo que não cabe a sua análise no âmbito do presente recurso.

Com efeito, a Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28/12/2005, entre outras providências, disciplinou "a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais, o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social", conforme previsto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que assim estabeleceu (g.n.):

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

(...)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

(Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

(...)"

A referida Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28/12/2005 dispôs o seguinte (g.n.):

"Art. 2º Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 1º Também poderão ser restituídas pela SRF, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 2º A SRF promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá apresentar à SRF procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida, termo de tutela ou curatela ou, quando for o caso, alvará ou decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§ 3º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do Programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 2º serão apresentados à SRF após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.

§ 4º A restituição do imposto de renda apurada na DIRPF rege-se pelos atos normativos da SRF que tratam especificamente da matéria, ressalvado o disposto nos arts. 9º, 11 e 12.

(...)

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º do art. 26;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 2º Às hipóteses a que se refere o caput e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 26 e nos arts. 29, 30 e 48.

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º Verificada a situação a que se referem o caput e o § 1º em relação a parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado o tratamento previsto neste artigo.

§ 5º Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 1º, aplicando-se o percentual de:

I - 75% (setenta e cinco por cento); ou

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 6º As multas a que se referem os incisos I e II do § 5º passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos ou arquivos magnéticos.

(...)

Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI - Missões Diplomáticas e Repartições Consulares, Declaração de Compensação e Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado constantes, respectivamente, dos Anexo I, II, III, IV e V.

§ 1º A SRF disponibilizará, no endereço , os formulários a que se refere o caput.

§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.

§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16, no § 1º do art. 22 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.

§ 4º A falha a que se refere o § 3º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à SRF no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no art. 31.

§ 5º Aos formulários a que se refere o caput deverá ser anexada documentação comprobatória do direito creditório."

Portanto, o pedido de restituição pode ser feito através de formulário de papel, desde que não seja possível a utilização do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP,

consoante o § 1º do artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28/12/2005.

Na espécie, a impetrante alegou que o programa eletrônico não dispõe de campo para o preenchimento dos créditos decorrentes de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, que consiste no objeto do pedido de restituição e compensação.

Note-se que a DRF não impugnou, especificamente, a alegação do contribuinte, limitando-se a considerar não formulados os pedidos anteriores (PA nºs 10860.000504/2007-38, 10860.000679/2007-45, 10860.000910/2007-09, 10860.001101/2007-14 e 10860.001328/2007-51, todos questionados no **MS 2007.61.21.003894-5**), por não haver comprovação "através de documentos anexados ao processo, da impossibilidade de utilização do programa eletrônico para pleitear o Pedido de Restituição e/ou Declaração de Compensação" (f. 114). Com isso, as declarações de compensação também foram consideradas não declaradas (f. 115).

A DRF ressaltou que "a impetrante sequer logrou comprovar que, antes de ter efetivado, em formulário-papel, os Pedidos de Restituição descritos no Capítulo precedente, tenha tentado e não conseguido efetivá-los em formulário eletrônico, nos moldes do programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), que se acha disponível no site <http://www.receita.fazenda.gov.br>, tal como exigido no art. 3º, § 1º, 1ª parte, da IN SRF nº 600, 28 de dezembro de 2005" (f. 115).

Reportou-se a DRF, ainda, às instruções antes fornecidas no **MS 2007.61.21.001909-4**, salientando que "para que a contribuinte possa buscar, em âmbito administrativo, a recuperação de pretensos créditos a que alega fazer jus, na condição de recolhimentos pagos a maior ou indevidamente, como no caso retratado nessa ação, ela deve lançar mão, como regra, do programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), que se acha disponível no site <http://www.receita.fazenda.gov.br>. (...) E depois de instalado no microcomputador e aberto para trabalho, o próprio programa apresenta uma série de itens e/ou janelas que a contribuinte deve acessar e preenchê-los, sendo os passos daí decorrentes, na quase totalidade, auto-explicativos. Mas, ainda assim, se subsistirem dúvidas, além dos servidores desta DRF estarem à disposição para maiores esclarecimentos, também está disponível para pronta consulta o AJUDA desse sistema, com todas as partes do programa detalhadas em itens e subitens, tal como se vê de seu INDICE (...). Para demonstrar que é extremamente fácil apresentar um pedido eletrônico de restituição, simulamos nesse programa que a contribuinte estaria pleiteando a restituição de parte dos valores pagos, a título de COFINS, de um pagamento total de R\$ 5.000,00 que teria sido hipoteticamente efetivado em 15/01/2007. Na primeira tentativa, não cometemos erros de preenchimento, e o próprio sistema emitiu a mensagem final de inexistência de quaisquer pendências (...) Pronto, portanto, par ser eletronicamente transmitido, via internet. Na segunda tentativa, preenchemos, propositadamente, um campo de modo equivocado, e o próprio sistema nos alertou a respeito, ao indicar qual o erro cometido e que, enquanto persistir, impede a gravação do documento para fins de transmissão (...). Nesse caso, basta o usuário corrigi-lo, de modo que o sistema passe a emitir a mesma mensagem descrita no parágrafo precedente. Já no caso desse sistema não possibilitar a correção dos erros e/ou irregularidades apontadas, aí, sim, a contribuinte poderá se valer do pedido de restituição, via formulário-papel, de que trata a 2ª parte do § 1º do art. 3º da IN SRF nº 600/2005. Para tanto, ela deve imprimir o(s) extrato(s) desse(s) pedido(s) eletrônico(s) que não passara(m) pelo(s) critério(s) de validação do programa, como meio de comprovar tais ocorrências. (...)" (f. 116/7).

Argumentou que a "facilidade de acesso e uso do programa correspondente, o PER/DCOMP, disponível no sítio da RFB na internet, é atestada pela própria contribuinte, já que, na apresentação das DCOMP (declarações de compensação) de que trata o feito judicial anterior (nº 2007.61.21.003894-5), todas correlacionadas aos pedidos de restituição veiculados nos autos nºs 10860.000504/2007-38, 10860.000679/2007-45, 10860.000910/2007-09, 10860.001101/2007-14 e 10860.001328/2007-51, ela se valeu dessa mesma ferramenta eletrônica" (f. 118).

O problema que estaria a justificar a apresentação do formulário de restituição em papel seria a ausência, no programa eletrônico, de campo para o preenchimento dos créditos oriundos de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, o que não interfere, em princípio, nas declarações de compensação, que, aparentemente, não sofreriam qualquer impedimento a serem apresentadas por meio eletrônico.

De acordo com o disposto na primeira parte do § 3º do artigo 76 da IN SRF nº 600/05, há impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP quando ausente a previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa. Esta a situação alegada pela impetrante e não eventual falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento ou da Declaração de Compensação (parte final do § 3º do artigo 76 da IN SRF nº 600/05).

Assim, é inaplicável o disposto no § 4º do artigo 76 da IN SRF nº 600/05, que determina seja comprovada a falha a que se refere a parte final do § 3º no momento da entrega do formulário, sob pena de ser considerado o pedido de restituição ou ressarcimento não formulado ou a compensação não declarada.

De fato, não há previsão legal de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS e, conseqüentemente, da hipótese de restituição e compensação desses valores pagos. Assim, o contribuinte tem o direito de optar por pleitear a restituição, ressarcimento ou compensação desses valores tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial. Escolhendo a primeira via, e não sendo possível o uso do programa eletrônico, não poderá a SRFB bloquear o pedido mediante formulário de papel, o que afronta, inclusive, a própria IN SRF nº 600/05.

Neste exato sentido, o seguinte acórdão desta Turma, proferido em caso semelhante:

AMS 2006.61.12.003541-0, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ2 10/02/2009, p. 205
"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO. FORMULÁRIO DE PAPEL. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 600/2005. PEDIDO TIDO COMO NÃO FORMULADO. INCABIMENTO. 1. Agravo retido a que se nega provimento, pois a intimação da União se deu em 06 de novembro de 2008, conforme se comprova pelo termo de carga de fls. 130, verso, e que a apelação foi protocolizada em 1º de dezembro de 2006. 2. É incabível a recusa no recebimento de pedido de ressarcimento de IPI, efetuado em formulário de papel ao invés do formulário virtual, se o impetrante, justificando a impossibilidade de fazê-lo em razão de ausência de campo específico para o mister, cumpre os requisitos da Instrução Normativa nº 600/2005. 2. Apelo da União a que se nega provimento."

De outro lado, a ampliação do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

RESP 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA Apreciação DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ 3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

RESP 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo - omissão, obscuridade ou contradição" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03), deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos

do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

AG 2003.03.00037628-0, DJU 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

Desta forma, não constando do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, restando prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-38.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOOTHPICK CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00099623820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à CSL (valor de R\$ 7.331,20 em nov/2001 - fls. 02). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 39/44, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição intercorrente. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que o arquivamento dos autos não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e,

apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor. Alega que não foi regularmente intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos (art. 40 da LEF), visto que não fora realizada pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 20 da Lei nº 11.033/04, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Por tais razões, entende que a execução fiscal restou paralisada por falha no mecanismo do Judiciário, a incidir o disposto na Súmula 106 do STJ. Sustenta, por fim, que as intimações e notificações direcionadas aos Procuradores da Fazenda Nacional somente poderão ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/04.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença merece ser mantida por outro fundamento, qual seja, a ocorrência de prescrição material do crédito tributário (artigo 174, do CTN).

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 29/02/1996, 29/03/1996, 28/06/1996, 31/07/1996, 30/08/1996, 31/10/1996, 29/11/1996, 30/12/1996 e 31/01/1997 (fls. 04/09).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008,

Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO . JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF , devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em que pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 22/03/2002 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 17/04/2002 (fls. 11). A carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 08/07/2002 (fls. 11v). Frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 13). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 2286/2002, arquivado na Secretaria, em 25/07/2002 (fls. 15). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Quanto à intimação via mandado coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos

remetidos ao arquivo em 12/09/2003 (fls. 16), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 23/07/2010, quando a Fazenda manifestou-se nos autos para informar acerca do encerramento da falência da empresa executada (fls. 18).

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data dos vencimentos do tributo (29/02/1996, 29/03/1996, 28/06/1996, 31/07/1996, 30/08/1996, 31/10/1996, 29/11/1996, 30/12/1996 e 31/01/1997), sem que houvesse a citação válida do devedor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.

2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.

3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.

2. Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário."

(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente, para manter a sentença por outro fundamento, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009924-75.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009924-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GENY RIBEIRO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que determine a suspensão das execuções fiscais relativas aos Processos Administrativos nº 10865.207076/96-54 e 10865.207077/96-47, referentes à empresa Liepin Industrial Ltda., da qual foi sócia.

Mandado de Segurança impetrado em 31/10/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 16).

Informações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 79/111.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito às fls. 113/114.

Apelação da impetrante às fls. 122/136.

Contrarrrazões às fls. 141/149.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/160, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante que vem sofrendo a cobrança de débitos devidos pela empresa Liepin Industrial Ltda., da qual figurou como sócia, porém, sem exercer nenhum cargo ou função.

Diante disso, requer a sua exclusão do polo passivo dos processos administrativos nº 10865.207076/96-54 e 10865.207077/96-17, suspendendo-se as execuções fiscais.

A sentença não merece reforma.

A impetrante ingressou com o presente mandado de segurança, para o fim de não ser demandada em execuções fiscais da empresa Liepin Industrial Ltda., execuções apontadas pela impetrada às fls. 93/111.

Ocorre que questões atinentes à legitimidade passiva "ad causam" são de cunho endoprocessual, de modo que não é possível transportar tais discussões para um processo distinto daquele em que a parte foi incluída no polo passivo.

Ademais, após o redirecionamento da execução fiscal, o sócio pode arguir sua ilegitimidade passiva por meio de embargos ou outro meio idôneo, a depender da matéria, no curso do processo executivo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DEFERIDO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ARGÜIÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Após o redirecionamento da Execução Fiscal, o sócio poderá argüir a ilegitimidade passiva por meio dos Embargos do Devedor ou da Exceção de Pré-executividade, conforme a matéria, respectivamente, demande ou não a produção de provas.

2. Manifesta a inadequação (falta de interesse processual) da propositura de Ação Declaratória para veicular, na condição de parte autora, matéria de defesa (preliminar de ilegitimidade passiva na Execução Fiscal). Ademais, tal atitude não se alinha com a moderna técnica do direito processual, pois a) acarreta a injustificável duplicação de demandas e atos processuais a serem exercidos, e b) revela a intenção de atacar a decisão judicial por meio de outra ação, a despeito da possibilidade de discussão da matéria na própria causa.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.

4. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, REsp 973685/RS, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/03/2009)

Nesse panorama, é nítida a ausência de interesse processual para a propositura do presente mandado de segurança, por inadequação da via eleita.

Ademais, cumpre salientar que as questões relativas à ocorrência ou não de alguma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional demandam dilação probatória, o que não se admite na via estreita do mandado de segurança. Sobre o assunto:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com

indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída.

Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito *prima facie* evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008.

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, *prima facie*, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).

Ante o exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-50.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento que declare, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das exigências previstas no art. 1º da Lei Municipal nº 6.633/05 e nos arts. 1º/3º do Decreto nº 11.910/05, declarando-se, por conseguinte, a nulidade da multa aplicada pela ré, com a consequente extinção do crédito tributário correspondente, vedando-se, ainda, a aplicação de novas penalidades.

A ação foi proposta em 09/01/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 4.000,00.

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da cobrança da multa aplicada à autora pela Municipalidade de Araçatuba, no valor de R\$ 4.000,00, em razão do depósito judicial efetivado à fl. 96, até decisão final do processo.

O réu apresentou contestação às fls. 124/132.

Réplica às fls. 152/154.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Autorizou, com o trânsito em julgado, o levantamento, pelo réu, do depósito efetuado nos autos.

Apelou a autora repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora, em síntese, que a Agência Araçatuba da Caixa Econômica Federal, recebeu pena de advertência da Prefeitura Municipal de Araçatuba, por meio de seu Fiscal de Posturas, que a intimou a instalar, em 10 dias, equipamento de senha que permita a comprovação do horário de chegada e de atendimento dos clientes, tudo em

conformidade com a Lei nº 6.633/05 e o seu regulamento, o Decreto nº 11.910/05.

Superado o referido prazo, a Municipalidade lavrou o auto de infração nº 56090, com prazo de 5 dias para defesa, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 4.000,00.

Aduz, em sua defesa, que tais penalidades devem ser anuladas, pois a lei municipal em questão invade a competência privativa da União, bem como usurpa a competência do Banco Central do Brasil quanto à fiscalização das instituições financeiras, violando, dessa forma, a Lei nº 4.595/64, além de ofender os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia.

A sentença não merece reforma.

Conforme já restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias é tema que não se confunde com o atinente à atividade-fim da instituição financeira. Diz respeito, portanto, ao interesse local (art. 30, I, CF), ainda mais se for levado em consideração o fato de que incluem-se neste âmbito os assuntos relativos à proteção ao consumidor, evidenciando-se a competência suplementar do Município para legislar (art. 30, II, CF).

Não há que se falar em inconstitucionalidade da lei municipal por usurpação da competência privativa da União, uma vez que a Lei nº 6.633/05 e o seu regulamento, o Decreto nº 11.910/05, não dispuseram sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII, CF), limitando-se a impor regras tendentes a assegurar adequadas condições de atendimento ao público na prestação dos serviços bancários.

Veja-se o entendimento da jurisprudência do E. STF e do E. STJ a esse respeito:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE 432.789/SC, relator Ministro Eros Grau, j. 14/06/05).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. LEI MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Município tem competência para legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias" (STF, 1ª Turma, AI 427373/RS, relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 13/12/06).

"ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.

1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.

2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado leis diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido" (STJ, 2ª Turma, Resp 467451, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/08/04).

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TEMPO MÁXIMO DE ATENDIMENTO AO USUÁRIO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 30, INCISOS I e II, DA CF/88. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. As normas que estabelecem o tempo de atendimento máximo nas agências bancárias são de interesse local (art. 30, I, CF/88), posto disciplinarem atividades-meio daquelas instituições, no intuito de amparar o consumidor. Precedentes do STF: Ag Reg no REExt 427.463-RO, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 19.05.2006; REExt 432.789-SC, Min. Eros Grau, DJ de 07.10.05; AI 429.760, Min. Gilmar Mendes, DJ de 09.08.05; AC 1.124-SC, Min. Marco Aurélio, DJ de 27.03.2006; AI 516.268-RS, Min. Celso de Mello, DJ de 18.08.05; SS 2.816, Min. Nelson Jobim, DJ de 22.02.06; e do STJ: REsp 943034/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23/10/2008; REsp. 598183/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ, 27/11/2006; REsp 747.382-DF, Min. Denise Arruda, DJ de 05.12.05; REsp 467.451-SC, Min. Eliana Calmon, DJ de 16.08.04.

2. In casu, a Lei Municipal 2.312/2006, alterada pela Lei Municipal 2.380/2006, do Município de Niterói, apenas, regulamentou as condições para a prestação de serviços ao consumidor, disciplinando o tempo razoável de espera para atendimento, o que não se confunde com política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, matéria de competência privativa da União (CF/88, artigo 22, inciso VII, da CB/88).

3. Recurso Ordinário desprovido" (STJ, 1ª Turma, RMS 25988/RJ, relator Ministro Luiz Fux, j. 02/04/09).

"ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. Ação civil pública. lei municipal.

agências bancárias. tempo de espera pelos serviços. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. VEROSSIMILHANÇA NA CONCESSÃO DA MEDIDA. NÃO ABUSIVIDADE DA MULTA. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública com pedido de liminar proposta pela Defensoria Pública contra sete instituições financeiras. Alega-se que os clientes permanecem em filas por tempo maior que o permitido em lei municipal, não são disponibilizadas senhas para controle, nem expostas informações sobre o tempo de

atendimento. A liminar foi concedida, em decisão mantida pelo Tribunal de origem.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. O acórdão atestou de forma suficiente a verossimilhança do pleito dos agravantes.

3. Em cognição sumária, o entendimento está amparado na jurisprudência do STJ, a qual, seguindo a mesma linha de orientação firmada pelo STF, pacificou que, por haver evidente interesse local, é dado ao Município legislar sobre o funcionamento em instituições bancárias, por força do disposto no art. 30, I, da, CF.

4. É inviável apreciar se as medidas pleiteadas já foram ou vêm sendo implementadas voluntariamente, a partir de análise in loco (para usar termos referidos no Recurso Especial), porquanto dependem de reexame fático, obstado pela Súmula 7/STJ.

5. Em relação às astreintes, os valores fixados não podem ser tidos por, a priori, abusivos (até mesmo pela reafirmada predisposição ao adimplemento). Examinar o cumprimento do empenho das partes como forma de redução do montante arbitrado, mais uma vez, exige vedado reexame de provas.

6. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1226699/RS, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/09/11).

Ademais, a alegação de violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia, ao argumento de que a lei municipal em questão disciplina apenas o atendimento bancário, sem se ater a outras situações ocorridas, tanto no âmbito privado, como no público, não merece prosperar.

Primeiramente, a Lei nº 6.633/05 e o seu regulamento, o Decreto nº 11.910/05, estabelecem limites entre quinze e trinta minutos de espera para o atendimento na fila, tempo que atende à razoabilidade e à proporcionalidade necessárias à validade e à exequibilidade da norma em debate.

Outrossim, tratando-se de atividades diversas, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois o legislador não está obrigado a tratar igualmente os desiguais.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013834-66.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAMES HERBERT IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUIZ BERSOU
: SANDRO PICCHIO
: PIETRO LODOVICO PARRAVICINI
ADVOGADO : FABIO PRANDINI AZZAR e outro
No. ORIG. : 00138346619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade, e declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 29.04.96, com a entrega da declaração de rendimentos; (2) ajuizou a execução fiscal em 15.03.99 antes, portanto, do quinquênio legal; e (3) em 12.04.99 foi ordenada a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **29.04.96** (f. 94), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **15.03.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a r. prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657904-13.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.657904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : TATIANE DE MORAES RUIVO e outro
APELADO : WILSON CARLOS DA ROCHA
No. ORIG. : 06579041319854036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do INMETRO, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o INMETRO, impugnando a prescrição intercorrente, pois o crédito permanece exigível "por ser anterior à alteração operada pela Lei n. 11.051/04 no art. 40 da Lei n. 8.620/80, permissiva da prescrição intercorrente, instituto este de nítida natureza material, portanto, de efeito projetado unicamente ao futuro" (f. 22).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o INMETRO, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.)

- AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989,

e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 09-v), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do INMETRO, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552379-22.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.007158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO DE MEDICOS SAO PAULO
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 97.05.52379-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal de multa administrativa, imposta pela Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, por infração ao artigo 11, "k", da Lei Delegada 04/62, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando: (1) a revelia da embargada; (2) "com relação ao Auto de Infração nº 529244 (fls.

127), a própria Apelada confessou que se trata de documento alheio a este feito e irrelevante ao deslinde da controvérsia, afirmação essa ratificada pelo decisório proferido, o qual, entretanto, seria passível de complementação, conforme embargos de declaração opostos, para o fim de determinar o desentranhamento do citado Auto de Infração, já que alheio a estes autos"; (3) nulidade do auto de infração e cerceamento de defesa, por não constar os preceitos legais violados e nem indicar montante da penalidade; (4) a notificação 012022 é nula por não atender o artigo 11, II, da Portaria 286/91; e (5) prematuras as atuações, pois requereu a dilação de prazo, conforme artigo 12, parágrafo único da Portaria 286/91, diante da impossibilidade de apresentar a documentação exigida no prazo de 48 horas, nos termos da notificação 0102022, e apresentou defesa administrativa, impugnando os autos de infração (nº 0707924 e nº 529244).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece da apelação, no que requereu a extração do auto de infração 529244, pois, juntado pela própria apelante, já se pronunciou a sentença quanto à sua impertinência com a execução embargada, de modo que o desentranhamento pode ser feito posteriormente, sem prejuízo deste julgamento.

Com respeito à revelia, manifestamente infundada a pretensão, já que o artigo 320, II, do Código de Processo Civil, não têm incidência na hipótese de direitos e interesses indisponíveis, como são os créditos executados.

No mérito, consta que o auto 0707924, lavrado em 02.12.91, fez indicação de infração à alínea "k" do artigo 11 da Lei Delegada 4/62, por ofensa a preceitos da Portaria Super 463/91 e 110/91 da MEFP, narrando que "*referida empresa não protocolou os reajustes de preços no período, agosto/setembro/outubro de 1991, contrariando (...), os reajustes praticados no referido período são ilegais e não autorizados (...)*" (f. 22).

Foi expedida, na mesma data, a notificação para apresentar, em **48 horas**, os documentos (f. 23):

"(...) a) declaração em papel timbrado e assinado por quem de direito, do total de receita - arrecadação bruta da notificada, referente aos meses de agosto-setembro e outubro de 1991.

b) documentos probatórios das cobranças das mensalidades dos seus associados (três associados) dos planos existentes, cobrados nos meses de julho a outubro de 1991, cujos pagamentos estejam em dia, na contabilidade."

A embargante apresentou pedido administrativo, protocolizado em **05.12.1991** (002100), requerendo prazo para o cumprimento das solicitações feitas (f. 35/6 e 152/3). Em **12.12.1991**, foi lavrado o auto de infração 529244, vez que a empresa deixou de apresentar ao agente fiscalizador a documentação solicitada, "*assim procedendo a atuada transgrediu os artigos 2º, 10º e, 12º e 13º da Portaria Super 286/91*" (f. 34).

Houve defesa administrativa, protocolada em 12.12.1991, como revelado pela impugnação, com discussão do mérito do auto de infração 0707924 (f. 24/33). Em 20.12.1991, foi protocolizada nova defesa administrativa, agora com relação ao auto de infração 529244 (f. 37/41).

No PA 12859.001181/91-72, o auto de infração 707924 foi homologado em 04.08.1992, sendo arbitrada a multa de Cr\$ 8.626.624,00 (oito milhões, seiscentos e vinte e seis mil e seiscentos e vinte e quatro cruzeiros), nos termos do § 2º do artigo 13 da Lei Delegada 04/62 (f. 105). Verifica-se, portanto, que a CDA de f. 42, refere-se apenas à cobrança de multa decorrente do auto de infração 707924, sendo posteriormente substituída pela CDA de f. 117. Por outro lado, cabe destacar os artigos 10 e 12 da Portaria SUNAB 286/1991, que dispõem:

"Art. 10 - A notificação objetiva exigir a exibição ou entrega de documento, prestação de esclarecimento de matéria pertinente à fiscalização em curso, à instrução do processo originário de Auto de Infração ou ao atendimento do disposto no art. 2º deste Ato, devendo ser expedida sempre que tais dados não estiverem disponíveis no momento da diligência fiscalizadora, não havendo disposição em contrário em Portaria do Superintendente."

"Art. 12 - O prazo para cumprimento da notificação, independentemente da localização da empresa fiscalizada, será de até 10 (dez) dias."

§ 1º - O prazo inicialmente concedido poderá ser, excepcionalmente, prorrogado pelo Delegado ou responsável pelo Convênio, por tempo necessário ao cumprimento da notificação, desde que justificado através de requerimento fundamentado."

Diante do exposto, e observando os contornos do caso concreto, vê-se o cabimento da reforma postulada, pois a cobrança de multa, por não ter sido atendida intimação fiscal, aqui fixada no prazo de apenas 48 horas (f. 23), já foi assentada na jurisprudência da Corte como sendo de manifesta inexigibilidade, tendo sido, ademais, provado o requerimento pela ora apelante, de dilação de prazo, à época dos fatos, devidamente justificada (f. 35).

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AC 2006.03.99018397-0, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU 30.05.2007: "ADMINISTRATIVO. SUNAB. INFRAÇÃO À ALÍNEA "k" DO ART. 11 DA LEI DELEGADA N. 04/62. CONCESSÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DIVERSOS. NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Em que pese ser legítima, à época, a fiscalização dos estabelecimentos de ensino pela SUNAB, a r. sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Trata-se de cobrança de multa aplicada por infração à alínea "k" do art. 11 da Lei Delegada n. 04/62, com a redação que lhe foi dada pelas Leis n. 7.784/89 e 8.035/90, em virtude de desatendimento à notificação nº 032367, expedida com fundamento nos artigos 42 e 44 da Portaria SUPER 02/96. Pela notificação em apreço foi concedido à embargante um prazo de 24 horas para a apresentação de planilhas e documentos diversos. 3. O d. Juízo, entendendo exíguo o prazo concedido, julgou procedentes os embargos, consignando no r. decisum que faltou razoabilidade, proporcionalidade e legalidade à SUNAB ao realizar a notificação fiscal. 4. Nos termos da Portaria SUNAB nº 286/91, em seu art. 12, o prazo para cumprimento da notificação será de até 10 dias. Tal lapso deve ser estabelecido em consonância com a eventual dificuldade para o atendimento das exigências feitas pela fiscalização. O prazo concedido - in casu, de apenas 24 horas - revela-se de fato reduzido para a apresentação de todos os documentos elencados na notificação. 5. Apelação improvida."

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação, e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença, e julgar procedentes os embargos à execução fiscal (artigo 269, I, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RITA DE CASSIA DEZEM
ADVOGADO : GABRIEL ALVES DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ARISTOTELES PEREIRA BARBOSA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal, alegando, em suma, a ilegitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal; a ocorrência da prescrição; e a declaração de nulidade da penhora com a posterior expedição do competente mandado de manutenção na posse.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista que: (1) prejudicado o pedido de nulidade da penhora e manutenção da posse, pois não houve efetivação da penhora; (2) o pedido de exclusão do pólo passivo da execução também não tem fundamento, vez que a embargante não foi citada para responder pela dívida naquele feito (EF nº 2000.61.03.006919-2); e (3) não tem legitimidade para argüir prescrição, pois se trata de direito alheio.

Apelou a embargante, requerendo a concessão da assistência judiciária gratuita; e alegando, em suma, que: (1) está comprovada sua legitimidade *ad causam*, pois foi casada com Aristóteles Pereira Barbosa, sendo que durante o casamento foram sócios gerentes da empresa Conduluz Comercial Elétrica Ltda.; (2) com o advento da separação judicial, retirou-se da sociedade empresarial, sendo substituída pelo sócio admitido Josué Pereira Barbosa, conforme alteração contratual em 22.12.95, também na condição de sócio-gerente e com participação societária em 1% das quotas; (3) "em 22 de julho de 1998, foi decretada a falência desta empresa, pelo MM Juiz de Direito da Terceira Vara Civil da Comarca de São José dos Campos, Estado de São Paulo, conforme ofício nº

2.185/98, nos autos do processo nº 881/98"; (4) foi incluída no pólo passivo de quatro execuções fiscais (EF's nº 1999.61.03.000982-8, 1999.61.03.001539-7, 2000.61.03.005990-3 e 2000.61.03.006914-3), conforme certidão de distribuição expedida; (5) que estão apensos os seguintes autos de execução fiscal: "1999.61.03.001539-7 distribuída em 26 de abril de 1999 e os respectivos Embargos à Execução: 2008.61.03.007130-6"; "2000.61.03.005990-3 distribuída em 24 de janeiro de 2001; e os respectivos Embargos de Terceiros: 2008.61.03.6863-0" e "2000.61.03.006919-2 distribuída em 29 de janeiro de 2001; e os presentes Embargos de Terceiros: 2008.61.03.006860-5"; (6) "embora interposto como Embargos de Terceiros, por estar apensos a Execução Fiscal em que a Embargante fora citada, sendo esta interpostos os Embargos à Execução"; (7) "ainda que incluída equivocadamente no pólo passivo, onde demonstramos em fls. 33/75 com farta documentação, ressalta-se a legitimidade ad causam da apelante, uma vez sendo demandada por tributos referentes a sua participação societária, mesmo de forma minoritária, tendo nos processos descritos sido efetuados a citação, ou seja todos referem-se a tributos do mesmo exercício fiscal"; (8) "até a presente data somente ocorrera a citação pessoal da embargante, conforme certidão e mandato em fls. 273/277, nos embargos em apenso 2008.61.03.007130-6, onde deixara de proceder a penhora do único bem imóvel por tratar-se de bem de família, objeto da partilha da separação judicial e o automóvel esta alienado a uma instituição bancária"; (9) em 17.10.08 a embargada requereu a citação editalícia de todos os co-executados, mantendo a disposição em prosseguir tal execução, ainda que prescrita, sendo que tal solicitação foi deferida; (10) até a presente data não ocorreu a citação válida do sócio majoritário responsável, acarretando a ocorrência da prescrição, que pode ser decretada de ofício; (11) "conforme disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, que permite a interposição de Embargos independente de penhora e ou quaisquer garantia ao juízo, uma vez que foi revogado o antigo artigo 737, que versava sobre tal", pela Lei nº 11.382/06; (12) "destacando-se a não ocorrência da citação válida, excluída a responsabilidade como ex-sócia da apelante e principalmente constatada a prescrição, ficam prejudicadas as demais questões, ainda que não ser necessário no caso em tela a discussão da legitimidade ativa da apelante"; e (13) como consta no pólo passivo em algumas execuções, seu interesse de agir figura nas certidões como co-executada, não tendo sido efetivada a penhora do imóvel, por se tratar de bem de família, objeto de sua residência, enquanto o automóvel está alienado à instituição financeira.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos pelo Juízo *a quo* na r. sentença de f. 93/4, pelo que não conheço do pedido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não impugnou, motivadamente, a r. sentença, que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), face à impertinência da matéria alegada - ilegitimidade, pois a embargante não foi citada na execução fiscal; cancelamento de penhora não efetivada; e ausência de legitimidade para arguir a prescrição, pois se tratava de direito alheio -, pois deduzidas razões dissociadas, limitando-se a reiterar os argumentos apresentados na inicial, como se houvesse sido apreciado o mérito de tais alegações, tudo a demonstrar que deixou, pois, o recurso de expor a motivação fática e jurídica pertinente com o que efetivamente julgado, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Na espécie, os embargos referem-se à EF 2000.61.03.006919-2 não consta a apelante como executada ou responsável tributária, remanescendo, pois, íntegra a sentença nos diversos fundamentos adotados, não impugnados de forma específica na apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-15.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para assegurar o recebimento e processamento de manifestações de inconformidades, a serem apresentadas nos processos administrativos de indeferimento de pedidos de retificação de declarações de importação, vinculados a pedidos de restituição de indébito tributário. Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** em razão de seu objeto social, importa diversas matérias-primas para a fabricação de seus produtos; **(2)** tendo em vista o benefício de redução de 40% do Imposto de Importação, concedido pela Lei nº 10.182/01, apresentou ao Fisco 30 pedidos de retificação de declarações de importação; **(3)** em face das retificações, procedeu à compensação dos créditos com débitos de diversos tributos; **(4)** através da intimação SAORT/IRF/SP nº 322/2007, foi cientificada do indeferimento de 19 de seus pedidos de retificação, bem como da possibilidade de interpor recurso, com fulcro nos artigos 56 a 65 da Lei nº 9.784/96; **(5)** tratando-se de casos similares, há grande probabilidade de que os outros 11 pedidos também venham a ser indeferidos; **(6)** considerando que os pedidos de retificação estão vinculados às compensações efetuadas, é cabível a interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, § 7º e segs., da Lei nº 9.430/96, com suspensão da exigibilidade dos débitos, sob pena de serem as DCOMPs imediatamente questionadas pelo Fisco; **(7)** a aplicação da Lei nº 9.784/99 afronta não só o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, mas também os artigos 5º, LV, CF, e 151, III, do CTN, bem como o Decreto nº 70.235/66; **(8)** a IN SRFB nº 600/05 prevê, igualmente, a manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório; **(9)** a Lei nº 9.784/99 não se aplica aos processos administrativos específicos, conforme o disposto no artigo 69; **(10)** o artigo 13, III, da IN SRF nº 460/04, vigente na época da apresentação dos pedidos, previa a restituição dos tributos ou contribuições recolhidos, caso tornados indevidos em retificação de declaração de importação; e **(11)** a jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes entende que os processos de retificação de declaração de importação e restituição de tributos devem ser processados na forma do Decreto nº 70.235/72.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os fundamentos expostos na inicial e pretendendo a reforma da r. sentença para que seja concedida a ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a apelante ingressou com diversos pedidos administrativos de retificação de declaração de importação, entre 03/02/2005 e 07/10/2005 (f. 33/172). A Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo, nos processos administrativos relacionados (f. 173), indeferiu a retificação em 04/10/2007 (f. 175/76), com base no artigo 134 do Decreto nº 91.030/85 c/c o artigo 60 da Lei nº 9.069/95, por não estarem presentes as condições para o reconhecimento do pedido de alteração do regime de recolhimento do Imposto de Importação, com a redução de 40%, nos termos da Lei nº 10.182/01, visto que o contribuinte, embora intimado, não apresentou certidão negativa de débito referente à data de registro da declaração de importação.

A apelante foi intimada que "*do indeferimento do pleito de retificação, caberá recurso, interposto no prazo de 30 (trinta) dias, dirigido ao chefe da Unidade, nos termos dos artigos 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*", conforme o § 4º do artigo 45 da IN SRF nº 680/2006, impetrando a ação mandamental, com vista a garantir o alegado direito líquido e certo de interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, § 7º e segs., da Lei nº 9.430/96.

As DCTF's juntadas (f. 182/262) demonstram que diversos débitos de IPI, de fevereiro a abril de 2005, teriam sido objetos de DCOMP's, compensados com créditos recolhidos a maior sob o código de receita 2892 (II - Imposto Importação - Lançamento de Ofício). Tais DCOMP's, contudo, não foram juntadas, não se podendo presumir que se trata de PER/DCOMP's ou de compensações efetuadas em separado.

A própria Inspeção da RFB, em suas informações (f. 332/4), esclareceu que, em cada um dos processos relacionados na inicial, o contribuinte formulou dois pedidos, sendo um para a retificação das declarações de

importação e outro para o reconhecimento de seu direito creditório, para posterior compensação. Ressaltou, ainda, que "o indeferimento que agora noticia se refere ao primeiro pedido (o de retificação das DIs), que segue rito processual diferente daquele trilhado pelo pleito de reconhecimento de direito creditório", de modo que "somente quando for proferida decisão acerca do segundo pedido (o relativo ao reconhecimento do crédito), é que será cabível a apresentação da 'manifestação de inconformidade', isto naturalmente na hipótese de que tal decisão venha a ser desfavorável à ora impetrante".

Com efeito, a manifestação de inconformidade é cabível apenas nas hipóteses de não-homologação da compensação, como previsto, expressamente, no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, ficando o texto, na sua atual conformação, assim redigido (g.n.):

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

No caso, a decisão da autoridade administrativa sequer analisou as declarações de compensação, apenas indeferiu o pedido de retificação das declarações de importação, pelo que inviável a aplicação analógica do § 9º do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Da mesma forma, não se trata de decisão que não tenha reconhecido o direito creditório do contribuinte, não se aplicando, portanto, os artigos 48 da IN SRF nº 600/05 ("Art. 48. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição ou de ressarcimento ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da

compensação.") e 66 da IN RFB nº 900/08 ("Art. 66. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação.").

O fato de ter constado da decisão administrativa que se cuida de "*solicitação de retificação combinada com pedido de restituição de tributos*", por si só, não significa que, presumindo-se a mesma sorte do pedido de retificação, deva-se admitir desde já a interposição de manifestação de inconformidade, em desacordo com o que dispõe a lei.

Portanto, a hipótese não autoriza a concessão da ordem, devendo ser mantida a r. sentença, por manifesta improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-32.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NILES ZAMBELO JUNIOR -ME
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
REPRESENTANTE : NILES ZAMBELO JUNIOR
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para obter a declaração de extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa, e a repetição dos valores que se viu obrigada a parcelar.

Alegou-se que: **(1)** em maio de 1997, após optar pelo SIMPLES, promoveu o parcelamento dos débitos tributários, situação que perdurou até maio de 1999, quando soube da anistia trazida pelo artigo 17 da Lei nº 9.779/99, que possibilitava aos contribuintes a quitação dos débitos com a exclusão da multa e dos juros, desde que o pagamento fosse à vista; **(2)** no intuito de participar de tal benefício, valeu-se de um empréstimo bancário que lhe possibilitou quitar os débitos à vista; **(3)** "*entretanto, muito tempo depois veio a tomar conhecimento de que os tributos que havia pago não tinham sido quitados pela Receita Federal, e que esta estava cobrando esses tributos*" (f. 04); **(4)** precisando participar de concorrência pública, viu-se obrigada a parcelar os supostos débitos, objeto do processo nº 00108.254000/0599-39, pagando 20% à vista; **(5)** ocorre que tais débitos estão prescritos, consoante dispõe o artigo 174 do CTN; **(6)** se não por isso, deve prevalecer a anistia trazida pelo artigo 17 da Lei nº 9.779/99; e **(7)** de todo modo, tem direito à repetição dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, exclusivamente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários objeto do processo nº 00108.254000/0599-39, sem a devolução dos valores recolhidos, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a contribuinte, alegando, em suma, que: **(1)** não deve prevalecer a r. sentença, no ponto em que aplicou o artigo 882 do Código Civil, na medida em que a obrigação de pagar o tributo nasce com o surgimento do fato descrito na lei tributária como idôneo para determinar o vínculo tributário; **(2)** a repetição de valores que em verdade estavam prescritos tem amparo no CTN e na Constituição Federal; e **(3)** ademais, "*se o débito estava inscrito em dívida ativa e sendo cobrado pela apelada, não há que se falar em pagamento de dívida prescrita, uma vez que a prescrição somente foi reconhecida na r. sentença*" (f. 96).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar, inicialmente, que a prescrição dos créditos tributários, objeto do processo nº

00108.254000/0599-39, foi reconhecida pela própria apelada (f. 71/3), e restou confirmada pela r. sentença (f. 87/v).

No que tange ao pedido de restituição, não se aplica à espécie o artigo 882 do Código Civil, na medida em que restrito a relações privadas.

Por outro lado, encontra-se consagrada a jurisprudência, firme no sentido de que tem o contribuinte direito à repetição de dívida prescrita que foi paga.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 871416, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 29.06.09: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE DÍVIDA PRESCRITA PAGA - POSSIBILIDADE - DIFERENÇA DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ART. 156, V, DO CTN E DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO PRIVADO, ART. 970 DO CC DE 1916 A dívida reconhecidamente prescrita que foi paga pode ser objeto de repetição de indébito tendo em vista que, diferentemente do direito privado, a prescrição extingue o crédito tributário e torna-se, portanto, indevida. Recurso especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais."

Na espécie, o exame dos autos revela que a controvérsia resultou do PA 00108.254000/0599-39 (inscrição 80.6.01.024020-91), cujo débito foi inscrito em **30/10/2001**, com valor consolidado, em 02/06/2008, de R\$ 2.647,26 (f. 55/7). Ocorre que o contribuinte, com o intuito de obter certidão de regularidade fiscal, promoveu, em **04/06/2008**, o recolhimento de 20% de tal valor (R\$ 529,45 - f. 53), quando o débito, em verdade, já estava prescrito, legitimando, com isso, o direito à repetição postulada, observados os critérios a seguir definidos. Considerando o período do indébito fiscal, o principal sujeita-se à incidência exclusiva da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em face do resultado acima destacado, a hipótese é de decaimento integral da Fazenda Nacional, a qual cumpre arcar com a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-65.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005392-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: TIPOGRAFIA PROGRESSO LTDA -ME
ADVOGADO	: ANTONIO DELLA SENTA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação anulatória de débito fiscal, objeto do processo nº 14120-000407/2005-06, fundado na aplicação de multa em razão da não entrega de Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune).

Alegou o contribuinte, em suma, que a obrigação acessória em comento está eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade, na medida em que: **(1)** a INSRF nº 71/01, no que previu a apresentação da referida declaração, contraria a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, letra "d", da Constituição Federal; **(2)** por outro lado, o artigo 16 da Lei nº 9.779/99, ao autorizar a Secretaria da Receita Federal a dispor sobre obrigações acessórias relativas aos tributos por ela administrados, situação que restou concretizada na INSRF nº 71/01,

infringiu o artigo 146, inciso III, letra "b", da Constituição Federal, que prevê a necessidade, em casos que tais, de legislação complementar; (3) a MP nº 2.158-34 está eivada de inconstitucionalidade, eis que não convertida em lei, não podendo, por isso, servir de base à aplicação da multa em decorrência do não cumprimento de obrigação acessória; (4) ainda a respeito da INSRF nº 71/01, destacou que o registro especial nela contido refere-se a matéria diversa da aqui tratada; e (5) a multa, tal como aplicada, infringe os princípios da proporcionalidade e do não confisco, destacando, inclusive, que, mesmo que aceita, não obedeceu os critérios estipulados pelo artigo 57 da MP nº 2.158-34.

Houve agravo de instrumento em face da não concessão da tutela antecipada (f. 103/05), retido nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem reiteração na oportunidade própria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a adequação da multa ao artigo 57 da MP nº 2.158-34, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial, acrescentando que: (1) a multa, caso aplicada, deve obedecer os termos do artigo 57, parágrafo único, da MP nº 2.158-34, ou seja, com a redução de 70%, eis que é optante do SIMPLES; e (2) a verba honorária deve ser fixada em favor do contribuinte, na medida em que decaiu em parte mínima, já que a multa foi substancialmente reduzida.

Por outro lado, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a multa, objeto do auto de infração, tem amparo no artigo 57 da MP nº 2.158-34, c/c o artigo 16 da Lei nº 9.779/99 e a INSRF nº 71/01, e deve ser calculada "à razão da quantidade de meses ou fração de mês de atraso, posto que a cada mês em atraso constitui nova infração"; e (2) o contribuinte já foi beneficiado pela redução da multa concedida aos optantes do SIMPLES. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre, inicialmente, destacar a legislação disciplinadora da matéria em discussão:

Lei nº 9.779/99

"(...)

Artigo 16: compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável"

INSRF nº 71/01

"(...)

Art. 10. Fica instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), cuja apresentação é obrigatória para as pessoas jurídicas de que trata o art. 1º.

Art. 11. A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF.

Parágrafo único. A DIF - Papel Imune, relativa ao período de fevereiro a março de 2002, poderá, excepcionalmente, ser apresentada até o dia 31 de julho de 2002. (Incluído pela IN SRF 134, de 08/02/2002)

Art. 12. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estabelecidos no artigo anterior, enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001."

MP nº 2.158-34, de 24 de agosto de 2001

"(...)

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento."

A constitucionalidade e a legalidade das normas supracitadas, bem como a utilização do critério de aplicação da multa, restaram assim consagrados pela jurisprudência desta Turma:

- AC nº 2005.60.00.006691-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 06.07.10, p. 294:

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF - PAPEL IMUNE. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CÁLCULO. 1. O auto de infração aqui questionado aplicou multa pela não entrega de DIF - papel imune

relativas ao 3º trimestre de 2002, ao 4º trimestre de 2002 e ao 3º trimestre de 2003, totalizando o valor de R\$ 99.000,00. 2. Entendeu a Fazenda que a pena pecuniária deveria ser aplicada por mês-calendário de atraso, a partir da data em que a declaração deveria ter sido entregue. Assim, na forma do parágrafo único do art. 57 da MP nº 2.158/01, por ser optante pelo SIMPLES, sobre o valor de R\$ 5.000,00 previsto pelo inciso I do mesmo artigo, a autora obteve redução de 70%, o que corresponde a R\$ 1.500,00. Multiplicando-se este valor por cada mês de atraso, obteve-se o total de R\$ 99.000,00 a título de multa pelo não cumprimento da obrigação acessória (fl. 20). 3. Tal entendimento não pode prosperar. O inciso I do art. 57 da MP nº 2.158/01 estabelece a aplicação da multa por mês-calendário, não fazendo qualquer referência a mês-calendário de atraso. Se a multa incidisse repetidamente, a lei não a fixaria por mês-calendário, mas sim por mês de atraso. Pretende a Administração dar ao referido dispositivo interpretação ampliativa, em prejuízo do contribuinte, contrariando a orientação trazida pelo art. 112 do CTN, segundo o qual 'a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) V - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação'. 4. A multa prevista pelo inciso I do art. 57 da MP nº 2.158/01 não incide por mês de atraso; cada infração (não apresentação da DIF - papel imune até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores) recebe uma só multa. 5. Isto porque nem toda obrigação acessória de informar tem a periodicidade mensal. Há aquelas que são trimestrais, como no caso em discussão. Portanto, se a periodicidade é trimestral, a norma apenadora deve ser interpretada conforme esta peculiaridade, de modo que cada declaração que deixe de ser apresentada gerará uma única multa. 6. Transpondo esse raciocínio para o caso concreto, a solução é a seguinte: a autora deveria ter apresentado as declarações DIF - papel imune trimestralmente, ou seja, nos períodos referentes aos 3º e 4º trimestres de 2002 e ao 3º trimestre de 2003. 7. Isso representa omissão em três trimestres, a incidir a multa de R\$ 1.500,00, totalizando R\$ 4.500,00, nos termos do disposto no inc. I do art. 57 da MP 2.158-34/2001. 8. Apelação a que se nega provimento."

- AC nº 2006.61.00.025676-9, Rel. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN, DJF3 de 13.04.10, p. 257:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/SRF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158/2001. 1. Trata-se de recursos especiais nos quais se discute a multa pela ausência de entrega da declaração 'DIF - Papel Imune', prevista no art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001. 2. A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido viola o inciso I do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que a parte contrária deve recolher uma multa de R\$ 1.500,00 para cada mês que cada declaração deixou de ser entregue. 3. A sociedade empresária Top Print Gráfica e Arte Ltda alega que o acórdão recorrido viola os incisos I e II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que: 'como não foram solicitados à recorrente esclarecimentos ou informações por parte da então Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há suporte fático que fundamente a aplicação da multa prevista no inciso I do citado artigo 57 ao presente caso'. Argúi que a ausência de entrega da DIF não equivale ao ato de não prestar informações solicitadas, mas ao de omitir informação. 4. A legislação de regência estipula que a 'DIF - Papel Imune' tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário de atraso na entrega de cada declaração. Precedente: REsp 1.118.587/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/11/2009. 5. Nos termos do art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional - CTN, 'a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária'. 6. Não é necessário, pois, que o Fisco solicite a entrega da DIF, pois essa obrigação decorre expressamente da legislação tributária, que estabelece prazos peremptórios para sua observância. 7. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estipulados pelo art. 11 da IN/SRF n. 71/2007, enseja a aplicação da penalidade do art. 57, inciso I, da Medida Provisória n. 2.158/2001, mês a mês, até a efetiva entrega da declaração. 8. De outro lado, regularmente apresentada a DIF - Papel Imune pelo contribuinte, verificando-se, posteriormente, a existência de informação omitida, inexata ou incompleta, aplica-se a penalidade do inciso II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001. 9. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. 10. Recurso especial da Top Print Gráfica e Arte Ltda não provido."

De igual modo, os seguintes precedentes de outro regional:

- APELREEX nº 2007.72.00.002892-8, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. de 13.01.10: **"TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE - ENTREGA COM ATRASO - MULTA - IN 71/01.** 1. A Instrução Normativa 71/01-SRF não criou condição adicional para o desfrute da imunidade prevista no art. 150, VI, 'd', da CF, mas tão somente definiu a forma de fiscalizar a existência do direito de usufruir dessa imunidade, criando o dever instrumental de apresentar a DIF - Papel Imune. Trata-se de obrigação acessória, cuja instituição não está restrita à lei em sentido estrito. 2. O art. 57 da MP 2.158-34/2001 previu a aplicação da multa de R\$ 5.000,00 para a hipótese de informações ou esclarecimentos que devam ser fornecidos mensalmente, incidindo uma única vez para cada mês-calendário omitido. Se a periodicidade é trimestral, a multa será para cada 'trimestre

calendário'. Quando a empresa for optante pelo SIMPLES (art. 57, parágrafo único, da MP 2.158-35), a multa será reduzida em 70%. 3. A aplicação da multa como se fosse moratória faz com que ela adquira caráter confiscatório, em afronta ao art. 150, IV, da CF."

- APELREEX nº 2005.70.00.013979-8, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. de 23.03.10: "TRIBUTÁRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE. INCIDÊNCIA DO INC. I DO ART. 57 DA MP 2.58-34/2001. MULTA. FORMA DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A falta de entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune atrai a incidência do inc. II do art. 57 da MP 2.158-34/2001. 2. Isso não significa que não seja possível afastar multa desproporcional aplicada pela autoridade fiscal. 3. Se obrigação acessória de informar tem periodicidade trimestral, a norma apenadora deverá ser interpretada de conformidade com essa particularidade, sendo devida multa de R\$ 5.000,00 para cada 'trimestre calendário'. 4. Do contrário, ocorre desmesurado crescimento da penalidade, atingindo valores desproporcionais à gravidade da infração."

Como se observa, a não apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), nos prazos estipulados pelo artigo 11 da INSRF nº 71/01, enseja a aplicação da multa prevista no artigo 57 da MP nº 2.158/01, que deverá incidir sobre cada trimestre-calendário, ao contrário do que constou do auto de infração de f. 57, que considerou, no cálculo das multas relativas ao atraso na entrega das declarações ("2º, 3º e 4º trimestres de 2002, 1º, 3º e 4º trimestres de 2003, e 1º e 2º trimestres de 2004"), o número de meses em atraso.

Conclui-se que a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028025-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : CAMILA ALONSO LOTITO e outro
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação anulatória de débito fiscal, por nulidade do AI 0000361 e das inscrições 80.4.06.005865-30 e 80.4.06.006077-15, além de prescrição dos respectivos créditos de IOF.

A autora alegou que: **(1)** o AI 0000361, IOF 1º trimestre de 1997, foi lavrado por supostas inconsistências nas DCTF's, conforme DEINF - Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo; **(2)** por "falha na recepção da intimação do auto de infração", deixou de oferecer impugnação administrativa; **(3)** em maio/2006, recebeu Termo de Comunicação 57775528, de 01/04/2006, "por meio do qual a DEINF informou ter procedido à revisão de ofício do lançamento objeto do AI nº 0000361, resultando no cancelamento parcial dos supostos débitos", restando saldo devedor (f. 03); **(4)** após, fez DCTF's retificadoras, provando origem dos créditos usados para compensação do IOF e corrigindo períodos indicados incorretamente nas DCTF's originárias e que geraram o lançamento de acréscimos moratórios no auto de infração; **(5)** no PA 16327.000824/2006-31, a DEINF revisou os débitos, mantendo os compensados, mas reconhecendo que "com relação aos pagamentos em atraso há uma imensa quantidade de contribuintes que erraram o preenchimento da DCTF em 1997 e os pagamentos apresentados pelo contribuinte são coerentes com os recolhimentos históricos efetuados pelo mesmo", revendo de ofício o lançamento "a fim de excluir as penalidades aplicadas ao contribuinte em função de erro de

preenchimento da DCTF" (f. 04); **(6)** *todavia, além da inscrição em dívida ativa 80.4.06.005865-30, PA 16327.000824/2006-31, relativo a valores compensados, há também a inscrição 80.4.06.006077-15, ainda decorrente do AI 0000361, que trata de multa e juros de mora, os quais haviam sido cancelados de ofício pela DEINF, antes mesmo de sua manifestação; (7) há nulidade do procedimento administrativo, por violação ao artigo 142 do CTN, pois não houve fiscalização, mas exame interno, apontando inconsistências nas DCTF's, sem que a autoridade fiscal sequer tenha comparecido ao estabelecimento do contribuinte; (8) se não fosse necessária a adoção deste procedimento, bastaria que os valores declarados fossem diretamente inscritos em dívida ativa, no prazo do artigo 174 do CTN, a contar da entrega das DCTF's; (9) como as inscrições em dívida ativa foram feitas apenas em novembro/2006, houve prescrição; (10) as compensações são legítimas, constando das DCTF's retificadoras os períodos corretos dos créditos e dos débitos de IOF compensados, tendo sido, ainda, comprovada a origem dos créditos; e (11) a cobrança dos encargos moratórios está em desconformidade com as DCTF's retificadoras e com as próprias decisões administrativas.*

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo prescrição dos débitos das inscrições 80.4.06.005865-30 e 80.4.06.006077-15, pois corridos mais de cinco anos a partir da apresentação das DCTF's.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** *as inscrições estão corretas, pois a autoridade fiscal concluiu que "o auto de infração eletrônico foi lavrado contra contribuinte em função da DCTF apresentada pelo mesmo onde débitos de IOF foram informados como compensados com DARF sem processo, o que não foi validado pelo sistema de auditoria eletrônico", sendo observado que "há débitos em atraso", o que justifica a cobrança de "multa e juros de mora lançados contra o contribuinte" (f. 583); (2) o contribuinte foi notificado por AR em 04/12/2001, apresentando impugnação intempestiva em 16/06/2006, "o que impediu o seu encaminhamento à Delegacia Regional, porém, não lhe assistia razão alguma na referida impugnação" (f. 583); (3) nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, "a DCTF apresentada em 1997 fica sujeita à homologação até 2002, e conforme já afirmado, o contribuinte foi notificado em 04/12/2001, por AR conforme comprovado nos autos, para o pagamento das diferenças apontadas", portanto "antes do prazo decadencial" (f. 584); e (4) apresentada defesa intempestiva, houve envio dos processos para inscrição em dívida ativa em 26/10/2006, "dentro do prazo permitido para o ajuizamento" (f. 584).*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: **"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: **"EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na**

Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, as DCTF's não foram homologadas, tendo sido lavrado o AI 0000361 em **01/11/2001** (f. 35), antes de findo o prazo decadencial para a não-homologação das DCTF's entregues em **1997**, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Não subsiste a alegação de que imprescindível fiscalização *in loco* na sede da empresa, sendo suficiente a auditoria interna das DCTF's, visto que compensações e pagamentos informados são passíveis de exame pelo sistema eletrônico. Em caso de erro nas DCTF's, é obrigação do contribuinte apresentar retificações, não cabendo diligências de ofício pelo Fisco para afastar eventuais incorreções no interesse do próprio contribuinte.

Constituído o crédito tributário através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em **04/12/2001**, sem impugnação tempestiva, iniciou-se nesta data o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Diante da vigência da LC 118/05, a prescrição seria interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinasse a citação, o qual deveria ser proferido até **04/12/2006**, o que não foi provado pela apelante, que sequer comprovou o ajuizamento da execução fiscal.

A inscrição em dívida ativa em **30/11/2006** (f. 84), apenas quatro dias antes do término do prazo quinquenal, não tem o condão de interromper a prescrição, pois, na hipótese de crédito tributário, não pode prevalecer a tese de que a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário, como revela o seguinte precedente, dentre outros:

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Como se observa, ainda que por fundamentação diversa, deve ser mantida a conclusão pela prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034842-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SILVIO GIOVANOLLI NUNZIATO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine o definitivo cancelamento do arrolamento de bens levado a efeito pela autoridade impetrada.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/12/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 500.000,00.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 159/165.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs o impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado

seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários advocatícios devido ao teor das súmulas dos Tribunais Superiores.

O impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou o impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega o impetrante, em síntese, ter sido notificado, em 05/11/06, da lavratura do auto de infração nº 0819000/01474/06, por meio do qual lhe foram imputadas infrações tributárias consubstanciadas em omissões relativas ao IRPF durante o período base de 2001, sendo considerada devida a quantia de R\$ 1.844.428,21 (R\$ 731.203,06 a título de principal, R\$ 548.402,29 a título de multa de 75% e R\$ 564.822,86 relativo aos juros).

O impetrante, então, impugnou o referido auto de infração em 17/11/06, instaurando-se, assim, o processo administrativo nº 19515.2096/2006-72 e suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

Aduz, no entanto, ter sido surpreendido, em 08/11/06, com a notificação do termo de arrolamento de bens e direitos, lavrado em 30/10/06, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532/97 e do art. 7º da IN/SRF nº 264/02.

Segundo sustenta o impetrante, o arrolamento prévio de bens para acompanhamento patrimonial do contribuinte é ilegal e inconstitucional, não só porque não encontra o menor apoio na Constituição Federal e na legislação, como também porque configuram meio coercitivo e abusivo para pagamento de tributos.

A sentença não merece reforma.

O artigo 64 e §§ da Lei nº 9.532/97 editam:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".

Consiste o arrolamento de bens, como se infere do dispositivo acima transcrito, num procedimento administrativo acautelatório, destinado a salvaguardar o interesse público quando em confronto com o interesse particular do contribuinte devedor do Fisco.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro.

Ainda que cause transtorno, tal como o fato de os Oficiais de Cartório criarem dificuldades para lavrar a escritura de compra e venda do bem, esse transtorno deve ser entendido como uma conseqüência natural do ato, que tem por fim proteger um interesse maior, coletivo, consistente na justa e universal contribuição tributária, que atende aos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva, não representando ofensa ao direito do qual é titular.

Está atrelado ao princípio da supremacia do interesse público, grande informativo do Direito Público. No embate entre o interesse particular ou de um determinado grupo com o interesse coletivo, deve prevalecer este último. De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.

Cumpre, ainda, esclarecer que o arrolamento previsto na Lei nº 9.532/97 não afronta a Constituição Federal, visto que não fere princípios insculpidos nela, entre os quais o do contraditório e da ampla defesa e tampouco o do devido processo legal. O arrolamento, repise-se, é uma medida acautelatória, com a finalidade de assegurar o crédito tributário, impondo ao sujeito passivo da obrigação o dever de comunicar o seu domicílio fiscal, a alienação, transferência ou oneração de qualquer dos bens ou direitos arrolados.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA PREFERENCIAL SOBRE BENS IMÓVEIS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O arrolamento de bens e direitos acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Observância da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários, como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior.

4. Não sendo medida coercitiva de exigência do crédito tributário, mas tão-somente mera garantia administrativo-fiscal, não se vê óbice no arrolamento enquanto pendente discussão administrativa sobre crédito tributário impugnado.

5. Dispondo o art. 33, § 3º, do Decreto n. 72.235/72 que o arrolamento incidirá, preferencialmente, sobre bens imóveis, isso quer dizer que, dispondo o contribuinte de bens móveis e imóveis, o arrolamento deverá incidir sobre estes últimos. Somente no caso de inexistência de bens imóveis é que o contribuinte poderá arrolar bens móveis.

6. *Apelação conhecida, mas improvida*" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2004.61.02.007267-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. 07.02.2007, DJU 28.02.2007, pág. 200).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE DA MEDIDA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O arrolamento de bens e direitos, na forma da regra contida no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, é instituto de aplicação exclusiva aos contribuintes cujo patrimônio conhecido situe em patamar inferior a 30% do valor do crédito tributário, superando este a cifra de R\$ 500.000,00, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por meio de medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações, porém, não representa restrição ao poder de gerência e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, não sendo inconstitucional o seu uso, pois, não implica violação ao direito de propriedade, conforme alegado. 3. Ademais, arrolamento e indisponibilidade são institutos distintos, que não se confundem, pois, o primeiro tem a função de garantir os créditos do fisco por meio de inventário e algum gravame incidente sobre bens do devedor, mas não implica restrição ao poder de livre administração e disposição do patrimônio. Porém, a indisponibilidade já implica séria restrição conquanto tira o bem da esfera jurídica de disposição de seu titular com a finalidade de garantir certa dívida ou obrigação, tornando-o inalienável. 4. Não implica ofensa a princípio constitucional o preceito de lei que, para grandes devedores, prevê, não a indisponibilidade, que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativa e fiscal de arrolamento para curar interesse público qualificado, qual seja, a persecução de meios para a garantia do crédito tributário ou previdenciário. 5. No caso dos autos, a impetrante foi autuada em razão de cobrança de valores devidos a título de contribuições previdenciárias, procedendo-se ao arrolamento de seus bens, nos termos do artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, sendo certo que requereu, na via administrativa, o cancelamento do termo de arrolamento de bens, tendo sido indeferido o seu pleito, conforme prova a cópia da decisão proferida pelo INSS no processo administrativo correspondente. 6. Na verdade, a impetrante não conseguiu demonstrar, por meio de documento, naquela sede, a existência de qualquer razão objetiva para afastar a aplicação do disposto no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, que disciplina o arrolamento. Aliás, é de rigor concluir que o arrolamento de bens e direitos pela Fazenda Pública, dos grandes devedores, é medida necessária para garantir ao fisco meio de acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte devedor, visando a evitar que este promova a

dilapidação de seu patrimônio e fique insolvente. 7. Outrossim, embora a impetrante alegue que existam execuções fiscais em andamento e o débito fiscal estaria com a exigibilidade suspensa, devido sua adesão ao REFEX, com o conseqüente parcelamento da dívida, tal fato, porém, não afasta o dever da autoridade fazendária de proceder ao arrolamento, e não o impede de procurar garanti-lo mediante o uso do mecanismo que a lei oferece. 8. Frise-se, ainda, que o arrolamento de bens não fere o direito de propriedade assegurado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, pois embora o termo de arrolamento cause oneração aos bens do devedor, por força de lei, o arrolamento deve ser averbado no respectivo registro, o que pode, eventualmente, dificultar a sua alienação, porém, não ficam indisponíveis, podendo o contribuinte aliená-los, transferi-los ou gravá-los ao seu arbítrio, desde que comunique ao fisco a operação realizada. 9. Com efeito, a indisponibilidade dos bens ocorre caso o contribuinte, agindo de má-fé, venha a alienar seus bens ou direitos arrolados sem prévia comunicação, sujeitando-se às medidas legais cabíveis, como, a propósito, dispõe a Instrução Normativa nº. 264/02, da Secretaria da Receita Federal. 10. Na hipótese, inexistente direito líquido e certo da impetrante a ser protegido por meio do writ, pois, legal o arrolamento de bens promovido pela autoridade impetrada com a finalidade de garantir o pagamento do crédito tributário apurado. 11. *Apelação a que se nega provimento*" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2007.61.19.002597-5, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 20/05/10).

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000525-31.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONDESPE EMPRESA DE CONTABILIDADE S/C LTDA e outro
: MILTON ORFEU RABESQUINE
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se apelação e remessa oficial, em ação cautelar fiscal, em que alegou a PFN a existência, contra o devedor, de débitos acima de trinta por cento do patrimônio conhecido, o que autorizaria o imediato acautelamento do erário, nos termos do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, com a redação dada pela Lei 9.532/97.

A liminar foi concedida.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando que: (1) foram preenchidos os requisitos do artigo 3º da Lei 8.397/92, para a concessão da liminar na cautelar fiscal; (2) o cabimento da presente ação "*não conflita com a hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, III, do CTN, porquanto não se está aqui exigindo o crédito tributário, mas tão somente preservando o patrimônio dos requeridos, com vista à futura recuperação judicial do crédito tributário*"; (3) "*a lei não exige o esgotamento da discussão na esfera administrativa como condição indispensável ao deferimento da cautelar, bastando que o crédito esteja constituído*"; e (4) que "*a prova literal da constituição do crédito tributário restou comprovada pelo lançamento devidamente notificado ao sujeito passivo*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O contribuinte noticiou adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 693). A PFN manifestou-se no sentido de que o contribuinte reconheceu a procedência do pedido, nos termos do artigo 269, II, do CPC, sustentando que a cautelar fiscal conserva eficácia no período de suspensão do crédito tributário, pelo parcelamento (f. 696/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A Lei 8.397/92 assim definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "**V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros**"), e VII (quando o contribuinte: "**VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei**").

Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "**no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa**".

Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "**constituição definitiva do crédito**". Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

Desse modo, não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/06/06: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".

AI 2008.03.00.019449-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 04/11/08: "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL.

EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade

da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento".

AC 2007.03.99.044988-2, Rel. Juiz Fed. Convocado CLAUDIO SANTOS, DJU 25/08/09: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundante em decisão que se torna irrecurável. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".

Na espécie, admitem os próprios contribuintes o "patrimônio zero", salvo o ativo permanente (f. 396), tanto assim que, para garantir a dívida fiscal, foi indicado imóvel do sócio-controlador. Ocorre, contudo, que tal bem, avaliado tão-somente com base no valor declarado no IRPF (R\$ 694.348,20, f. 93), para débito de R\$ 347.103,38 em valores de outubro/06 (f. 14), foi penhorado, pela Justiça do Trabalho, numa fração ideal de 40%, equivalente a R\$ 136.000,00, para crédito trabalhista de R\$ 66.921,10 (f. 343). Note-se que o imóvel não pertence integralmente ao contribuinte, pessoa física, pois metade da fração, antes do condômino originário, foi adquirida pelo casal (f. 342-v). Desse modo, se a fração ideal de 40% do imóvel encontra-se penhorada e ao sócio-controlador sobejam apenas mais 35%, resta claro que a garantia é insuficiente diante do valor do débito fiscal, mormente se proporcionalmente calculado o valor do imóvel com base na avaliação do oficial de justiça, quando da penhora da fração de 40%. Nem se alegue, por outro lado, que houve comprovação da quitação da dívida trabalhista, pois consta dos autos apenas acordo homologado, tanto assim que não houve baixa da penhora pela Justiça do Trabalho.

Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevido, porquanto configurada a situação objetiva de débitos, pela firma, que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. Por outro lado, cabe destacar que esta cautelar fiscal foi ajuizada em 15/01/2007, ao passo que a adesão ao parcelamento ocorreu em 30/11/2009 (f. 688), de modo que, mesmo que suspensa a exigibilidade, nada impede a cautelar fiscal diante da situação objetiva da lei, presente no caso concreto, conforme precedentes da jurisprudência elencados. Diante do contexto fático provado nos autos, cabe a reforma da sentença, para julgar procedente a ação de cautelar fiscal, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação anulatória de débito do PA 13805.006269/95-75 (IRLL, ano-base 1991), em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, e por restar comprovado que o contrato social não previa distribuição imediata dos lucros, ou, quando menos, que se afaste a incidência da multa de ofício e juros sobre multa de ofício.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada verba honorária de 1% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o Supremo Tribunal Federal, em relação ao artigo 35 da Lei 7.713/88, decidiu, com relação a sócio-quotista, que a tributação é constitucional, salvo se o contrato social condicionar a distribuição de lucros à decisão do órgão societário; (2) o artigo 6º do contrato social previa disponibilidade jurídica imediata, pelos sócios, dos lucros da empresa; (3) ainda que assim não fosse, os documentos que instruíram a inicial não comprovam a não distribuição dos lucros; e (4) a incidência da multa de ofício e dos juros sobre a multa encontram amparo legal e constitucional.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, discute-se a exigibilidade do imposto de renda, apurado sobre lucro líquido de pessoas jurídicas no final do período-base, retido na fonte, antes mesmo da distribuição a sócios-quotistas, acionistas ou titulares de empresa individual, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 da Lei 7.713/88 tem o seguinte teor:

"O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Tal preceito foi declarado inconstitucional **sempre e em qualquer caso**, em relação aos **acionistas**, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembléia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.

Para sócios-quotistas, é válida a tributação, sempre que o contrato social possua cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e, por consequência, a inconstitucionalidade foi situada e limitada, pela jurisprudência, aos demais casos, em que a distribuição do lucro líquido dependa de deliberação social, e não individual de cada sócio, conforme previsto no contrato social ou, se omissivo, por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas.

Neste sentido, destacou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto proferido no RE 172.058 (f. 1564):

"Na hipótese da sociedades por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei de sociedade anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas."

A propósito, o acórdão, paradigma da jurisprudência consolidada na Suprema Corte, firmado no julgamento do RE 172.058/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJU de 13.10.95, p. 34282), foi assim lavrado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO

JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe 'a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' - alínea 'a' do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."

No âmbito dos Tribunais Federais, os seguintes precedentes:

- **AMS nº 94.03.029989-4, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 09.09.98, p. 328: "PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 35 DA LEI 7713/88. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. DISPONIBILIDADE VINCULADA À DELIBERAÇÃO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. I. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido da legitimidade da pessoa jurídica para questionar, como responsável tributário, a constitucionalidade da retenção na fonte do ILL, exigido nos termos do art. 35, da Lei 7.713/88. II. A tributação na fonte sobre os lucros ainda não distribuídos aos acionistas de empresas constituídas sob a forma de sociedades anônimas, instituída pelo artigo 35, da Lei 7.713/88 teve sua inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte de Justiça, o que foi corroborado pelo Senado Federal, onde através da Resolução nº 82, suspendeu a execução do discutido artigo referentemente à expressão 'acionista'. III. Cuidando-se de impetração formulada por sociedade por quotas de responsabilidade limitada, onde o contrato social vislumbra a hipótese de os lucros ficarem disponíveis para os sócios individualmente considerados, somente após a deliberação coletiva de todos os sócios, o que à conclusão da indisponibilidade imediata, igualmente não tem aplicação a regra contida no art. 35, da Lei nº 7.713/88. VI. Sentença que se reforma para amoldá-la às decisões da Suprema Corte de Justiça."**

- **AC nº 93.03.0409126, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 28.01.98, p. 275: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 7713/88, ARTIGO 35. SÓCIO QUOTISTA. LUCRO LÍQUIDO. DISPONIBILIDADE IMEDIATA. INCIDÊNCIA. 1. Dispondo o contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado quando do balanço anual, dá-se a incidência do imposto sobre a renda, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, a teor do disposto no artigo 35 da lei n. 7.713, de 22.12.88. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Apelação improvida."**

- **AMS nº 95.03.040735-4, Rel. Des. Fed. SOUZA PIRES, DJU de 11.04.03, p. 345: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO E ADICIONAL DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA. LEI N.º 7.713/88, ART. 35. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DOS LUCROS. SOCIEDADE ANÔNIMA. I - A pessoa jurídica, na qualidade de responsável**

tributário, tem legitimidade para postular em Juízo demanda acerca da obrigatoriedade do recolhimento do referido imposto. II - Declarada a inconstitucionalidade do Adicional do Imposto sobre a Renda - AIRE, quando do julgamento da ADIN n.º 28-4. III - O art. 35 da Lei n.º 7.713/88 estabelece que o acionista, o sócio-quotista ou o titular de empresa individual ficam sujeitos ao ILL calculado à alíquota de 8% sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data de encerramento do período-base. IV - Referida norma aparenta impor tributação sobre rendimento ainda indisponível, pois o ILL incide imediatamente após o encerramento do período-base, antes, portanto, da distribuição do lucro apurado aos sócios. Dessa forma, estabelecendo o contrato social sobre a imediata disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido aos sócios, aplicável o art. 35 da Lei n.º 7.713/88, que atuaria com a função de explicitar o fato gerador previsto no art. 43 do CTN. V - No que se refere às sociedades anônimas, porém, a situação revela-se diversa uma vez que, nesse tipo societário, será sempre imprescindível a realização de assembléia geral ordinária para definir o destino do lucro líquido apurado, podendo haver ou não a declaração do dividendo a favor dos acionistas. VI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União improvida. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida. Remessa Oficial parcialmente provida."

- AC n.º 1999.01.00.122135-7 Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, DJU de 21.06.02, p. 076: "TRIBUTÁRIO. COMERCIAL. LEI 7.713/88, ART. 35: CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS SOCIEDADES ANÔNIMAS E AOS SÓCIOS-QUOTISTAS DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL. IMPOSTO DE RENDA: PESSOA JURÍDICA. LUCRO. SÓCIO-QUOTISTA OU ACIONISTA. I - O fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos. Inteligência do art. 43 do Código Tributário Nacional. II - Nesse sentido, quando da apuração do lucro líquido pela pessoa jurídica, no que tange aos seus sócios-quotistas ou acionistas, configura-se o fato gerador do Imposto de Renda, ante a hipótese de disponibilidade jurídica. III- O art. 35 da Lei 7.713/88 só é inconstitucional, em relação às sociedades anônimas e aos sócios-quotistas quando, de acordo com o contrato social, não depender 'do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição'. Para efeito de tributação do Imposto de Renda e sua retenção na fonte, nos termos do mencionado dispositivo legal (alíquota de 8%), é irrelevante o lucro líquido ser distribuído aos sócios ou reinvestido na empresa. IV- Apelação e remessa providas."

- AC n.º 1999.01.001158799, Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES, DJU de 09.03.01, p. 269: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. LUCRO LÍQUIDO, SÓCIO-QUOTISTA. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Conquanto o fato gerador do imposto de renda seja constituído de um conjunto de disponibilidades econômicas ou jurídicas (de renda), isoladas ou sucessivas, num período de tempo, cada uma delas traduz capacidade contributiva, nos termos do art. 43 do CTN, para o fim de recolhimento do tributo. 2. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 172.058-1/SC, o art. 35 da Lei n.º 7.713, de 22/12/88, não é inconstitucional no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. 3. Provimento da apelação."

- AC n.º 2001.04.010359933, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 18.07.01: "IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS. RECOLHIMENTO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. ARTIGO 35. LEI N.º 7.713/88. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 172058-1/SC, sendo relator o Ministro MARCO AURÉLIO, decidiu ser constitucional a exigência prevista no artigo 35 da Lei n.º 7.713, de 1988, na parte em que disciplinada a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Constata-se que o contrato social determina, uma vez apurado o lucro líquido quando do encerramento do período-base, a imediata distribuição dos resultados aos sócios da empresa, sendo devido o imposto questionado."

- AC n.º 2000.02.01.029869-8, Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM, DJU de 26.04.01: "CONSTITUCIONAL - LEI N. 7.713/88 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CONSTITUCIONALIDADE I - O Plenário deste Tribunal, decidindo prejudicial da validade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, declarou a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista' e a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio-cotista', exceto, no tocante a essa última, quando, segundo contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro a outra finalidade que não a de distribuição. II - Sócio-quotista. Disponibilidade do lucro líquido apurado a ser verificada à luz do contrato social: se este prever a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base, é válida a incidência do art. 35 da Lei n. 7.713/88; se o sócio-quotista, seja por norma expressa no contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas, não tiver a destinação do lucro líquido, sobre o qual caberá decidir o órgão societário, não é possível considerar existente a imediata disponibilidade jurídica ou econômica do lucro líquido apurado, fato gerador da incidência do imposto de renda na fonte, porque a determinação do momento da entrada do rendimento no patrimônio dos sócios não dependerá do assentimento de cada um desses. III - Recurso e remessa improvidos."

Na espécie, a ação envolve situação jurídica não da pessoa física do sócio, mas da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em cujo contrato constitutivo juntado aos autos (f. **116/20**) **não consta** a cláusula de distribuição imediata do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, ou de disponibilidade imediata por deliberação unilateral e pessoal de cada sócio, pois, contrariamente, o artigo 6º estabelece que os lucros líquidos serão objeto de destinação conforme a deliberação da maioria representativa do capital social (f. 118). Sem distribuição de lucros, cuja prova cabia ao Fisco, a tributação antecipada afetou diretamente patrimônio da própria pessoa jurídica, a quem favorece a declaração de inexigibilidade fiscal. Portanto, nos termos em que prolatada, a sentença julgou a causa em conformidade com a jurisprudência, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025325-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INIETE DE OLIVEIRA CLAUDINO
ADVOGADO : FERNANDO EMANUEL DA FONSECA
INTERESSADO : JOAQUIM APARECIDO DE CAMARGO -ME massa falida
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PARRA
SINDICO : MARCOS ROBERTO PARRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PARRA
No. ORIG. : 03.00.00074-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos de terceiro, acolhidos para desconstituir penhora, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o imóvel foi arrecadado como bem da massa falida da executada, sendo que ficou decidido nos próprios autos da ação falimentar que a sua alienação ocorreu em fraude contra credores; (2) o artigo 185 do Código Tributário Nacional prevê hipóteses de presunção de fraude à execução na alienação após inscrição em dívida ativa; (3) "*não quer dizer o texto legal, portanto, que somente nesta hipótese estará configurada a fraude, conforme alegou a apelada às fls. 47/50, mas sim estabelece uma presunção da ocorrência do ilícito, devendo o interessado comprovar sua não ocorrência*"; (4) "*a apelada ajuizou Embargos de Terceiro também em relação à arrecadação ocorrida nos autos da ação falimentar, tendo sido estes rejeitados, conforme decisão deste mesmo Juízo datada de 25 de novembro de 2007, em anexo, que ratificou a ocorrência da fraude relativamente ao mesmo bem objeto desta ação*"; (5) não cabe considerar válida a constrição em relação a todos os demais credores da massa falida, mas não em relação à apelante, mesmo porque possui qualidade de credora privilegiada; e (6) quando menos, requer exclusão da verba honorária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção relativa da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO . ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM

VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE . ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ.

Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção in re ipsa, vale dizer, absoluta da fraude , a Corte a quo reconheceu a existência do concilium fraudis na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei . 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, in verbis: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução , não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte."

RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN.

INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM

A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial

prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a

presunção de fraude à execução , na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução . Parágrafo único.

O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução ." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de

fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para

com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas

suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a

citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a

fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das

necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis.

(FUX, Luiz. O novo processo de execução : o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio

de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Na espécie, a apelante quer a declaração de fraude à execução e, pois, a ineficácia, em relação à Fazenda Nacional, de alienação, levada a registro em 19/02/1992, do imóvel objeto da matrícula 12.867 do Serviço de R.I. de Ibitinga (f. 12/3), pelos respectivos proprietários, JOAQUIM APARECIDO CAMARGO e NILVA LONGUINHO RAMOS, para a embargante, INIETE DE OLIVEIRA CLAUDINO.

As execuções fiscais foram ajuizadas em 15/09/1995 e 26/03/1996, sendo que as certidões de dívida ativa, foram inscritas, respectivamente, em 16/01/1995 e 01/12/1995 (f. 02/03, dos apensos).

Assim, a alienação ocorreu antes do ajuizamento das execuções fiscais, daí porque não restou demonstrada a fraude, nos termos da jurisprudência consolidada. Ademais, outros embargos de terceiro, objetivando o cancelamento da arrecadação nos autos da ação falimentar, apesar de julgados improcedentes, não elidem a objetividade da situação jurídica comprovada, no sentido de que o imóvel foi alienado em data muito anterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal e, portanto, muito antes da citação. Eventual decisão favorável a outros credores junto à massa falida, não permite nem justifica que se deixe de aplicar a solução legal correta, à luz do direito e da jurisprudência, apenas por se tratar de credor fiscal, o qual sabidamente não se encontra acima da lei, ainda que esteja na defesa de interesse público.

Como assente na jurisprudência consolidada, "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor". Todavia, não foi o que ocorreu no caso concreto, em que a alienação, muito antes da LC 118/2005, foi anteriormente ao ajuizamento e citação nas execuções fiscais.

Finalmente, deve ser mantida a condenação em verba honorária, já que a penhora foi efetivada no interesse da execução fiscal, além do mais houve a resistência da PFN aos embargos de terceiro, requerendo sua

improcedência e em face da sentença contrária, foi interposta apelação, demonstrando que houve, sim, não apenas sucumbência, como causalidade e responsabilidade processual.

Estando a sentença em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifesta a improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024990-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HIDRASAN ENGENHARIA CIVIL E SANITARIA LTDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária de manutenção da autora no REFIS e revisão do parcelamento, com aplicação da Lei 8.620/93 e da MP 38/02, em face de suposta inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.964/00.

Alegou a autora que: **(1)** aderiu ao REFIS, porém, discordando dos índices e critérios de cálculo, ajuizou as ações 2002.61.00.018563-0 e 2002.61.00.018562-9, respectivamente, contra União e INSS; **(2)** foram ajuizadas execuções fiscais de débitos consolidados no REFIS; **(3)** ainda é optante do REFIS, pois foi reincluída no programa, e tem intenção de pagar o débito, apenas se recusa a recolher consectários ilegais; **(4)** há litisconsórcio passivo da União e INSS; **(5)** quer a declaração do direito de permanecer no REFIS e pagar parcelas de forma menos gravosa; **(6)** o Fisco aplicou, indevidamente, SELIC e multa sobre débitos parcelados, quando deveria ter acrescido apenas juros de 12% ou TJLP - Taxa de Juros a Longo Prazo; **(7)** por dificuldades financeiras, aderiu ao REFIS, mesmo ciente de suas regras, com exceção dos benefícios da nova TJLP; **(8)** em razão de direito constitucionalmente assegurado, pretende questionar e revisar cláusulas abusivas do REFIS, baseadas em dispositivos explicitamente inconstitucionais da Lei 9.964/00; **(9)** a adesão ao REFIS configura denúncia espontânea para afastamento da multa, estando o artigo 2º, § 3º, da Lei 9.964/00, a infringir o artigo 138 do CTN e a decisão da ADI 551; **(10)** a exclusão de 100% das multas e juros para empresas em falência ou liquidação, prevista na MP 38/02, deve ser estendida a todos os contribuintes, em obediência à isonomia; **(11)** existem dois sistemas legais distintos quanto à modalidade do pagamento do crédito tributário, conforme Leis 9.964/00 e 8.620/93, devendo ser garantida ao contribuinte, além da exclusão de multa e juros, "a utilização dos prejuízos acumulados e da base negativa da contribuição social sobre o lucro líquido sobre o débito principal, excluídas multas e juros ilegais, tudo para pagamento em parcelas mensais de 0,3% do faturamento mensal ou 1,2% do faturamento mensal ou 1/240 do débito total, o que for menos gravos e oneroso" (f. 17); **(12)** o prazo vintenário do parcelamento para empresas públicas e sociedades de economia mista, conferido pela Lei 8.620/93, também deve se aplicar aos demais contribuintes; **(13)** é ilegal a condição imposta de desistência das ações contra a Fazenda Pública e confissão irrevogável e irretroatável de débitos para ingresso no REFIS, conforme artigo 2º, § 6º, segunda parte, e artigo 3º, I, ambos da Lei 9.964/00; **(14)** a estipulação diferenciada de percentuais sobre o faturamento, consoante o artigo 2º, § 4º, II, 'a', 'b', 'c' e 'd', e artigo 3º, § 5º, da Lei 9.964/00, ofende a isonomia tributária; **(15)** é ilegal a inclusão de multas, juros SELIC e TR quando da consolidação, como determinou o artigo 2º, § 3º da Lei 9.964/00; **(16)** a exigência de apresentação de bens suficientes para garantia do débito, estabelecida no artigo 3º, § 4º, da Lei 9.964/00, afronta o devido processo legal; **(17)** igualmente, constitui ilegalidade o requisito do artigo 3º, II, da Lei 9.964/00, para que os optantes do REFIS permitam acesso irrestrito da Receita Federal às informações de movimentação financeira, pelo princípio da inviolabilidade de dados e sigilo bancário; **(18)** há ilegalidade na condenação do optante do REFIS na sucumbência pela desistência de ações judiciais; **(19)**

com base no artigo 2º, § 7º, II, e § 8º, da Lei 9.964/00, que estabeleceu o aproveitamento de 15% dos prejuízos acumulados e 8% da base negativa da CSL, protesta pela "utilização de prejuízos acumulados e base de cálculo negativa para o enquadramento do débito dentro dos parâmetros legais vigentes, tudo forte no art. 112 do CTN, bem como contemplar a TJLP como índice de juros e correção monetária sobre o débito remanescente a partir da propositura da ação, incluindo a condicionante de que esta compensação se de exclusivamente sobre multas e juros que os tribunais insistentemente afirmam se ilegais", sendo que "também, há que se aplicar a MP 38, principalmente no que se refere a possibilidade de compensação, pois não há como aplicar-se benefícios em favor de contribuintes criminosos e por outro lado impor consectários ilegais àqueles contribuintes cumpridores da lei" (f. 41); (20) a mora do credor em receber valores sem acréscimos ilegais afasta inadimplência do devedor; e (21) tem direito à produção de prova pericial para a atualização do quantum devido.

Depois, foi distribuída por dependência a ação de consignação em pagamento 2002.61.00.026791-9, em apenso, tendo por objeto a declaração dos efeitos legais dos depósitos extrajudiciais efetuados pela autora e a autorização para o depósito mensal das parcelas do REFIS, nos termos pretendidos na ação principal.

A sentença afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e, no mérito, julgou improcedente o pedido, condenando a autora em verba honorária de 10% sobre o valor da causa (f. 316/21).

Os embargos declaratórios foram rejeitados (f. 329).

Apelou a autora, alegando cerceamento de defesa, por negativa de prova pericial, reiterando os demais argumentos da inicial (f. 333/57).

Com contrarrazões (f. 365/86), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, correta a sentença no que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, vez que entre os débitos consolidados no REFIS incluem-se contribuições de natureza previdenciária (f. 49/57).

De outro lado, a realização de prova pericial foi requerida, alegando a autora que tem "direito de conhecer na íntegra as exigências fiscais da Autarquia Previdenciária", e que "A atualização do débito relativamente às competências em aberto, bem como o recálculo desta atualização quanto aos processos administrativos, reúnem uma série de elementos contábeis que somente poderão ser interpretados pela autoridade julgadora, através de consistente laudo pericial." (f. 45). Após, reiterou o pedido, alegando que apenas prova pericial poderia demonstrar "de forma definitiva que as cláusulas ilegais e abusivas que estão inseridas na legislação do REFIS importam em uma indevida majoração do débito" (f. 255).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que compete ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834.707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19.04.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova

admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510.742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA, DJ 13.02.06: "RECURSO ESPECIAL. PENAL.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE.

PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP.

CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE.

APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE

PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390.667, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 04.02.02: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisor, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 2009.03.00034431-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09.03.10: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa.

Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em

cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

A prova pericial para verificar excesso ou real valor devido não configura legítimo direito processual da apelante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida no REFIS. Se acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exige prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito. Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja levantada em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade aspectos de fato particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no lançamento ou na confissão de dívida, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a autora, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de débito constituído sob presunção de legitimidade e veracidade, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a autora demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio lançamento ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de cobrança, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o autor deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se funda a própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido da validade constitucional da Lei 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sob todos os aspectos focados, assim, por exemplo, aplicação da SELIC e multa sobre débitos consolidados; reconhecimento do débito e necessidade de desistência de ações judiciais; não-configuração de denúncia espontânea pela simples confissão de dívida; preponderância do interesse público no livre acesso da Receita Federal às informações sobre a movimentação financeira do optante, que abre mão do sigilo como condição para beneficiar-se do parcelamento; o respeito à isonomia quanto aos critérios e requisitos legais do parcelamento, como revelam os seguintes julgados dentre outros:

RESP 1.070.246, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 21/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 858.839, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 29/05/2008: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. REFIS. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DO ARTIGO 161 DO CTN. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. 1. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, pelo programa REFIS, incidindo a taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AgRg nos EREsp 542.221/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; AgRg no REsp 625.429/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 24.04.2006. 2. A Taxa Selic incide nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federa. Precedentes: Resp 761128/RS DJ 29.05.2007; REsp 554221/SC DJ 06.11.2006; AgRg no REsp 625429/SC DJ 24.04.2006; RESP 267788/ PR DJ 16/06/2003; AGRESP 422604/SC Ministro Luiz Fux DJ DATA:02/12/2002. 5. Recurso especial desprovido. 3. O artigo 161

do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação. 4. In casu, se afere do artigo 2º, § 4º da Lei 10.189/2001, verbis: "Art. 2º As pessoas jurídicas optantes pelo Refis ou pelo parcelamento a ele alternativo poderão, excepcionalmente, parcelar os débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º da Lei no 9.964, de 2000, com vencimento entre 1º de março e 15 de setembro de 2000, em até seis parcelas mensais, iguais e sucessivas. (...) § 4º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do deferimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. 5. Inexistente ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Agravo Regimental desprovido."

RESP 761.128, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 29/05/2007: "TRIBUTÁRIO. REFIS. INTERPRETAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE INADIMPLENTE. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/00. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. LEI Nº 9.784/99. NÃO-INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. 1. Ausente o prequestionamento do tema atinente ao modo de interpretação das normas tributárias, incidem as Súmulas 282 e 356/STF. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 3. Enquanto a legislação do REFIS alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão. 4. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade. 5. O fato de a Lei do REFIS ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal. 6. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o REFIS, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal. 7. "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/TFR). 8. É devida a Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 9. Recurso especial improvido."

AERESP 542.221, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 28/08/2006: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - REFIS - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, pelo programa REFIS. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 378.795/GO, firmou o entendimento de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea". (Súmula 208/STF). Também já decidiu esta Corte pela utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Agravo regimental improvido."

APELREE 2003.03.99.007062-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 03/05/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - CABIMENTO - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - ANULAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - É devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o art. 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ. II - No caso, os juros são utilizados para compensar o credor pelo atraso no pagamento do tributo. III - A partir de 01 de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. IV - Ainda, vale ressaltar que, sendo a referida taxa SELIC utilizada na compensação e repetição de indébito, por isonomia, também deverá ser aplicada na cobrança do crédito fiscal. Nesse sentido a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE

CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.1...2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso....(STJ, 2ª Turma, RESP 2008.0141650-3, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009)." **"APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.1.** O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento. 2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.3.....4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9250/95, que criou a Taxa SELIC.5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.6....7. **Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União Federal, do INSS e Remessa Oficial providas.(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.61.00.013355-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, D.E. 13/01/2010)" V - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais. VI - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). IX - Na vigência das Leis 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, como exigia a antiga redação deste artigo. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98. XII - No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, recolhido no quinquênio retroativo à data da propositura da ação. XIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. XIV - "In casu", no pedido inicial foi requerida a compensação dos valores recolhidos de março/95 a novembro/95, e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de março/95 até dezembro/95. XV - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96. XVI - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XVII - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, mantenho a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC. XVIII - Apelação da União Federal e apelação da autora improvidas. XIX - Remessa oficial parcialmente provida."**

AMS 2000.61.05.008093-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 26/04/2010: "PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - ARTIGO 3º, INCISOS I E II DA LEI 9.964/2000 -- VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento

da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus. Não entendo que a fiscalização do patrimônio ou da movimentação financeira do contribuinte em decorrência da adesão ao REFIS ofenda princípios constitucionais. O sigilo bancário não é um direito absoluto, ou seja, o interessado pode disponibilizá-lo para esclarecimento de fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei. Apelação e remessa oficial providas."

AC 2001.61.09.004099-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais. **2.** A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as consequências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. **3.** Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS. **4.** Apelação improvida."

AMS 2000.61.00.024722-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/2010: "REFIS - LEI 9.964/2000 - AS CONDIÇÕES DE ADESÃO NÃO VIOLAM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS O Programa de Recuperação Fiscal foi instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000. A adesão ao referido programa ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas, dentre as quais as questionadas pelo impetrante como a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a confissão irrevogável e irretroatável, a abertura do sigilo bancário e o compromisso de regularidade fiscal. A simples opção da impetrante pelo REFIS produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No presente caso não restou configurada qualquer ofensa a direito líquido e certo da impetrante em virtude da adesão ao REFIS, mas, tão somente, questionamento acerca das condições do parcelamento. Apelação não provida."

AMS 2000.61.05.008095-8, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA - SIGILO BANCÁRIO - DADOS - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO FISCAL - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1. Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, veemente a inconsistência dos argumentos, amiúde levantados, no sentido de que haveria uma violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional. **2.** Emanada da Lei Maior a estrita legalidade tributária, é com esteio nesta que os benefícios fiscais, como o em espécie, positivados, tanto quanto o "criar" tributo, o "dispensar" também se põe jungido àquele primado, com efeito. **3.** Essencialmente pertine o tema debatido ao âmbito da independência entre os órgãos de Poder, artigo 2º, da Lei Maior, nesta esfera indepassável pelo Judiciário. **4.** Com relação à afirmada (e reconhecida pelo E. Juízo "a quo") inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, insta esclarecer-se decorre a transmissão dos dados de movimentação financeira, pelo banco, de comando expresso de lei, o texto da Lei 9.311/96, de flagrante legitimidade, pois limpidamente a prevalecer o interesse público arrecadatário, sobre o particular. **5.** Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - tanto quanto ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar para se afastar a incidência da disposição contida no art. 3º, inciso II, da Lei nº. 9.964/00 (acesso às informações financeiras por parte da Receita Federal : inoponível, por conseguinte, o correntemente invocado art. 5º, inciso X, CF, por não contrariado e a se harmonizar com os valores constitucionais aqui antes gizados). **6.** Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao mandamus."

AMS 2000.61.00.013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS -

CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. **2-** O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. **3-** Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o

compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AMS 2000.60.00.005355-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 23/08/2010: "ADMINISTRATIVO. REFIS. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal. 2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes. 3. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade. 4. A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irrevogável e irretroatável de tais débitos. 5. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público. 6. O sigilo de informações não constitui direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal. 7. Legítima a incidência da multa moratória, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários. 8. O débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável a Taxa SELIC. 9. As condições do parcelamento não são modificáveis pelo Poder Judiciário em substituição à autoridade administrativa."

AI 2010.03.00.001456-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 26/07/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. 2. No caso em tela, essencialmente, alega a agravante a nulidade da CDA, em virtude de não constar de seu teor a infração imputada, a forma de cálculo dos juros de mora, os índices utilizados na correção do montante principal e o abatimento das parcelas pagas relativas ao REFIS. 3. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente. 4. É de se observar ainda que, conforme dispõe o art. 11 da Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, os pagamentos efetuados no âmbito do Refis serão alocados proporcionalmente, para fins de amortização do débito consolidado, tendo por base a relação existente, na data-base da consolidação, entre o valor consolidado de cada tributo e contribuição, incluído no Programa, e o valor total parcelado. No caso, o contribuinte optante pelo referido programa tem acesso aos números e dados referentes aos pagamentos e débitos, bem como à parcela mensal amortizada. 5. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

AC 2007.61.00.008239-5, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI 04/05/2010:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE REFINANCIAMENTO (REFIS). CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199). Apelação parcialmente provida."

Como se observa, o acordo de parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem observar requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). O contribuinte não pode auferir benefício do parcelamento sem respectivas contrapartidas legais que garantem caráter recíproco de concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta concordância irrestrita com forma e condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas dada a natureza mesma do acordo, como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Também inviável cogitar de isonomia para efeito de garantir benefício previsto em outros tipos de acordos fiscais, envolvendo situações jurídicas distintas, mesmo porque eventual quebra da isonomia, por benefício indevido, não se reverte em extensão da vantagem aos excluídos pela lei, mas em exclusão da mesma aos indevidamente contemplados se fosse o caso, dada a própria natureza do Judiciário de legislador meramente negativo, conforme firme e assentada jurisprudência da Suprema Corte.

Portanto, a hipótese não autoriza a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026791-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HIDRASAN ENGENHARIA CIVIL E SANITARIA LTDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação consignatória para declaração dos efeitos legais dos depósitos extrajudiciais efetuados e autorização para o depósito mensal das parcelas do REFIS, calculadas sem acréscimos da SELIC e multa, por suposta inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.964/00, discutida na ação ordinária 2002.61.00.024990-5.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa (f. 455/6).

Os embargos declaratórios foram rejeitados (f. 462).

Apelou a autora alegando cerceamento de defesa, por negativa da prova pericial, reiterando os demais argumentos da inicial quanto à inviabilidade de adesão incondicional às normas do REFIS, sob pena de abdicação de direitos fundamentais garantidos na CF, bem como quanto à mora do credor, por impor ao contribuinte a cobrança de multas ilegais e juros acima do percentual previsto no CTN (f. 466/78).

Com contrarrazões da Fazenda Nacional (f. 486/93), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, descabida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, vez que entre os débitos consolidados no REFIS incluem-se contribuições de natureza previdenciária.

De outro lado, a prova pericial foi requerida na inicial da ação ordinária 2002.61.00.024990-5, alegando a autora que tem "*o direito de conhecer na íntegra as exigências fiscais da Autarquia Previdenciária*", e que "*A atualização do débito relativamente às competências em aberto, bem como o recálculo desta atualização quanto aos processos administrativos, reúnem uma série de elementos contábeis que somente poderão ser interpretados pela autoridade julgadora, através de consistente laudo pericial.*" (f. 45). Após, reiterou o pedido, alegando que apenas prova pericial pode demonstrar "*de forma definitiva que as cláusulas ilegais e abusivas que estão inseridas na legislação do REFIS importam em uma indevida majoração do débito*" (f. 255).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que compete ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834.707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19.04.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido." RESP 510.742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA, DJ 13.02.06: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte

pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390.667, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 04.02.02: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisor, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 2009.03.00034431-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 09.03.10: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa.

Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

A prova pericial para verificar excesso ou real valor devido não configura legítimo direito processual da apelante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida no REFIS. Se acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exige prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito. Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja levantada em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade aspectos de fato particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito. Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no lançamento ou na confissão de dívida, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a autora, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de débito constituído sob presunção de legitimidade e veracidade, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a autora demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio lançamento ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de cobrança, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o autor deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se funda a própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido da validade constitucional da Lei 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sob todos os aspectos focados, assim, por exemplo, aplicação da SELIC e multa sobre débitos consolidados; reconhecimento do débito e necessidade de desistência de ações

judiciais; não-configuração de denúncia espontânea pela simples confissão de dívida; preponderância do interesse público no livre acesso da Receita Federal às informações sobre a movimentação financeira do optante, que abre mão do sigilo como condição para beneficiar-se do parcelamento; o respeito à isonomia quanto aos critérios e requisitos legais do parcelamento, como revelam os seguintes julgados dentre outros:

RESP 1.070.246, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 21/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 858.839, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 29/05/2008: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. REFIS. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DO ARTIGO 161 DO CTN. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. 1. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, pelo programa REFIS, incidindo a taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AgRg nos EREsp 542.221/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; AgRg no REsp 625.429/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 24.04.2006. 2. A Taxa Selic incide nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federa. Precedentes: Resp 761128/RS DJ 29.05.2007; REsp 554221/SC DJ 06.11.2006; AgRg no REsp 625429/SC DJ 24.04.2006; RESP 267788/ PR DJ 16/06/2003; AGRESP 422604/SC Ministro Luiz Fux DJ DATA:02/12/2002. 3. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação. 4. In casu, se afere do artigo 2º, § 4º da Lei 10.189/2001, verbis: "Art. 2º As pessoas jurídicas optantes pelo Refis ou pelo parcelamento a ele alternativo poderão, excepcionalmente, parcelar os débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º da Lei no 9.964, de 2000, com vencimento entre 1º de março e 15 de setembro de 2000, em até seis parcelas mensais, iguais e sucessivas. (...) § 4º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do deferimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. 5. Inexistente ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Agravo Regimental desprovido."

RESP 761.128, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 29/05/2007: "TRIBUTÁRIO. REFIS. INTERPRETAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE INADIMPLENTE. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/00. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. LEI Nº 9.784/99. NÃO-INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. 1. Ausente o prequestionamento do tema atinente ao modo de interpretação das normas tributárias, incidem as Súmulas 282 e 356/STF. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 3. Enquanto a legislação do REFIS alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão. 4. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade. 5. O fato de a Lei do REFIS ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal. 6. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o REFIS, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal. 7. "A simples confissão de

dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/TFR). 8. É devida a Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 9. Recurso especial improvido."

AERESP 542.221, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 28/08/2006: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - REFIS - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, pelo programa REFIS. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 378.795/GO, firmou o entendimento de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea". (Súmula 208/STF). Também já decidiu esta Corte pela utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Agravo regimental improvido."

APELREE 2003.03.99.007062-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 03/05/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - CABIMENTO - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - ANULAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - É devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o art. 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ. II - No caso, os juros são utilizados para compensar o credor pelo atraso no pagamento do tributo. III - A partir de 01 de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. IV - Ainda, vale ressaltar que, sendo a referida taxa SELIC utilizada na compensação e repetição de indébito, por isonomia, também deverá ser aplicada na cobrança do crédito fiscal. Nesse sentido a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.1...2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso....(STJ, 2ª Turma, RESP 2008.0141650-3, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009)." "APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento. 2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.3.....4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9250/95, que criou a Taxa SELIC.5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.6....7. Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União Federal, do INSS e Remessa Oficial providas.(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.61.00.013355-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, D.E. 13/01/2010)" V - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais. VI - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente,

o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). IX - Na vigência das Leis 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, como exigia a antiga redação deste artigo. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98. XII - No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, recolhido no quinquênio retroativo à data da propositura da ação. XIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. XIV - "In casu", no pedido inicial foi requerida a compensação dos valores recolhidos de março/95 a novembro/95, e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de março/95 até dezembro/95. XV - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96. XVI - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XVII - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, mantenho a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC. XVIII - Apelação da União Federal e apelação da autora improvidas. XIX - Remessa oficial parcialmente provida."

AMS 2000.61.05.008093-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 26/04/2010: "**PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - ARTIGO 3º, INCISOS I E II DA LEI 9.964/2000 -- VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO** A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus. Não entendo que a fiscalização do patrimônio ou da movimentação financeira do contribuinte em decorrência da adesão ao REFIS ofenda princípios constitucionais. O sigilo bancário não é um direito absoluto, ou seja, o interessado pode disponibilizá-lo para esclarecimento de fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei. Apelação e remessa oficial providas."

AC 2001.61.09.004099-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/2010: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. CONSTITUCIONALIDADE.** 1.O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais. 2.A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as consequências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. 3.Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS. 4.Apelação improvida."

AMS 2000.61.00.024722-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/2010: "**REFIS - LEI 9.964/2000 - AS CONDIÇÕES DE ADESÃO NÃO VIOLAM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS** O Programa de Recuperação Fiscal foi instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000. A adesão ao referido programa ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas, dentre as quais as questionadas pelo impetrante como a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a confissão irrevogável e irretroatável, a abertura do sigilo bancário e o compromisso de regularidade fiscal. A simples opção da impetrante pelo REFIS produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No presente caso não restou configurada qualquer ofensa a direito líquido e certo da impetrante em virtude da adesão ao REFIS, mas, tão somente, questionamento acerca das condições do parcelamento. Apelação não provida."

AMS 2000.61.05.008095-8, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI 09/03/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA - SIGILO BANCÁRIO - DADOS - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO FISCAL - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO** 1. Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, veemente a inconsistência dos argumentos, amiúde levantados, no sentido de que haveria uma violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional. 2. Emanada da Lei Maior a

estrita legalidade tributária, é com esteio nesta que os benefícios fiscais, como o em espécie, positivados, tanto quanto o "criar" tributo, o "dispensar" também se põe jungido àquele primado, com efeito. 3. Essencialmente pertine o tema debatido ao âmbito da independência entre os órgãos de Poder, artigo 2º, da Lei Maior, nesta esfera indevassável pelo Judiciário. 4. Com relação à afirmada (e reconhecida pelo E. Juízo "a quo") inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, insta esclarecer-se decorre a transmissão dos dados de movimentação financeira, pelo banco, de comando expresso de lei, o texto da Lei 9.311/96, de flagrante legitimidade, pois limpidamente a prevalecer o interesse público arrecadatário, sobre o particular. 5. Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - tanto quanto ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar para se afastar a incidência da disposição contida no art. 3º, inciso II, da Lei nº. 9.964/00 (acesso às informações financeiras por parte da Receita Federal : inoponível, por conseguinte, o correntemente invocado art. 5º, inciso X, CF, por não contrariado e a se harmonizar com os valores constitucionais aqui antes gizados). 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao mandamus."

AMS 2000.61.00.013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AMS 2000.60.00.005355-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 23/08/2010: "ADMINISTRATIVO. REFIS. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal. 2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes. 3. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade. 4. A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irretroatável e irrevogável de tais débitos. 5. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público. 6. O sigilo de informações não constitui direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal. 7. Legítima a incidência da multa moratória, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários. 8. O débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser

fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável a Taxa SELIC. 9. As condições do parcelamento não são modificáveis pelo Poder Judiciário em substituição à autoridade administrativa."

AI 2010.03.00.001456-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 26/07/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. 2. No caso em tela, essencialmente, alega a agravante a nulidade da CDA, em virtude de não constar de seu teor a infração imputada, a forma de cálculo dos juros de mora, os índices utilizados na correção do montante principal e o abatimento das parcelas pagas relativas ao REFIS. 3. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente. 4. É de se observar ainda que, conforme dispõe o art. 11 da Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, os pagamentos efetuados no âmbito do Refis serão alocados proporcionalmente, para fins de amortização do débito consolidado, tendo por base a relação existente, na data-base da consolidação, entre o valor consolidado de cada tributo e contribuição, incluído no Programa, e o valor total parcelado. No caso, o contribuinte optante pelo referido programa tem acesso aos números e dados referentes aos pagamentos e débitos, bem como à parcela mensal amortizada. 5. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

AC 2007.61.00.008239-5, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI 04/05/2010:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE REFINANCIAMENTO (REFIS). CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199). Apelação parcialmente provida."

Como se observa, o acordo de parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem observar requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). O contribuinte não pode auferir benefício do parcelamento sem respectivas contrapartidas legais que garantem caráter recíproco de concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta concordância irrestrita com forma e condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas dada a natureza mesma do acordo, como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Também inviável cogitar de isonomia para efeito de garantir benefício previsto em outros tipos de acordos fiscais, envolvendo situações jurídicas distintas, mesmo porque eventual quebra da isonomia, por benefício indevido, não se reverte em extensão da vantagem aos excluídos pela lei, mas em exclusão da mesma aos indevidamente contemplados se fosse o caso, dada a própria natureza do Judiciário de legislador meramente negativo, conforme firme e assentada jurisprudência da Suprema Corte. Portanto, a hipótese não autoriza a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO POLONI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição de indébito tributário.

Alegou o contribuinte, em suma, que optou pelo regime de apuração do IRPJ (ano-base 95) pelo lucro real, recolhendo antecipadamente o imposto, porém, apurou saldo negativo do referido imposto, formulando pedido administrativo de restituição do valor de R\$ 134.577,00, em 28/11/1997, sendo-lhe deferida apenas a restituição de R\$ 12.559,36, razão pela qual ajuizou esta ação, pleiteando o reconhecimento judicial do seu direito à restituição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, "*condenando o réu à Restituição do valor de R\$ 120.481,23 (cento e vinte mil, quatrocentos e oitenta e um reais, e vinte e três centavos), que deverá ser corrigido pela SELIC, na forma acima disciplinada, desde julho de 1996*" e ainda "*ao pagamento das custas e honorários advocatícios*", fixados estes em 1% sobre o valor da causa.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: **(1)** o pedido administrativo de restituição foi indeferido em parte porque a apelada não comprovou que os rendimentos recebidos de instituições financeiras tenham sido utilizados na apuração do lucro real, na forma prevista no artigo 55 da Lei nº 7.450/85; **(2)** ainda na ação judicial a apelada não juntou os informes das instituições financeiras correspondentes aos valores declarados na apuração de seu imposto de renda; **(3)** os livros Balancete e Razão não servem para comprovar tais rendimentos nem para demonstrar sua contabilização na apuração do imposto de renda pelo lucro real; **(4)** a perícia judicial baseou-se em meras correspondências e extratos bancários, sem nenhum valor probatório; e **(5)** "*não há como se fundamentar a dedução de valores a maior de IRRF, divergentes do Informe de Rendimentos, de modo a permitir a restituição pleiteada pela autora, motivo este mais que suficiente para motivar a glosa administrativa e embasar este apelo pela reforma da sentença, com o escopo de se evitar a evasão da Fazenda Nacional do montante atualizado para janeiro de 2008 em R\$ 378.929,53*" (f. 803).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda que a apelante não tenha reiterado a alegação de prescrição, suscitada somente na contestação, é imprescindível que seja apreciada a questão, pois, além da configuração da hipótese de reexame necessário, trata-se de matéria de ordem pública, que pode ser decretada, inclusive, de ofício pelo magistrado.

Na hipótese, houve pedido administrativo, com decisão definitiva, não se aplicando, na contagem, o prazo do artigo 168 do CTN, mas o do artigo 169 do CTN, que prevê dois anos para ajuizamento da ação anulatória, a partir do indeferimento administrativo da restituição.

A propósito, os seguintes precedentes (*g.n.*):

EERESP 1.035.830, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, CAPUT, DO CTN. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é aquele disposto no art. 169, caput, do CTN, ou seja, 02 (dois) anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 944.822/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.8.2009. 2. In casu, depreende-se dos autos que o contribuinte fora intimado da decisão administrativa definitiva denegatória em 23.9.2004, sendo a demanda ajuizada em 3.3.2006. Não há, portanto, prescrição a ser declarada. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a prescrição."

AC 2008.61.02.003843-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 23/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO 1. Patente o entendimento de que o artigo 169 do CTN prevê o prazo de dois anos contados do indeferimento administrativo da restituição, que no caso ocorreu em 23.10.07, com notificação em 07.11.07, sendo que a demanda judicial foi ajuizada em 10.04.08. 2. Caso em que consumada, porém, a prescrição, pois o próprio pedido administrativo foi intempestivo, na medida em que restou protocolado apenas em 29.06.01, objetivando a compensação de valores recolhidos entre dezembro/90 e março/91, fora, portanto, do quinquênio respectivo e, pois, do que prescreve o artigo 168 do CTN, consoante precedentes desta Corte e Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2004.61.00.006937-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 07/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PEDIDO ADMINISTRATIVO - RECURSO IMPROVIDO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO

BIENAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo-se em vista a natureza tributária da contribuição, há de se observar a contagem do prazo quinquenal, prevista no artigo 174 do CTN. II - Havendo pedido administrativo pleiteando a restituição, o prazo prescricional para pleitear a declaração de anulação de decisão administrativa é de dois anos, com o termo inicial contado da data da decisão que o indeferiu. III - Prescrito o direito de pleitear a repetição do indébito uma vez que transcorrido mais de dois anos da data do indeferimento do pedido até a interposição desta ação. IV - Honorários advocatícios a serem arcados pelo autor, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos dispostos no artigo 20, § 4º, do CPC. V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

AC 2000.03.99.023516-4, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 29/06/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RESGATE DE ORTN'S CAMBIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DEVOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. 1. Mantida a sentença de improcedência, porém não pela ocorrência de prescrição, pois, ao contrário do que constou do decisum, o termo a quo para contagem do prazo prescricional é a data da decisão administrativa que denegou a restituição (artigo 169 do CTN), e sim pela deficiência, instrutória da ação. 2. Não comprovado o fato constitutivo do direito invocado, ou seja, o de que sucedeu a tais prejuízos, é inviável a reforma da sentença de improcedência. 3. Inexistência de prescrição, uma vez que proposta a ação anulatória no prazo de dois anos contados da decisão administrativa que denegou o pedido de repetição (artigo 169 do CTN). 4. No caso concreto, não se discute o indébito, pois foi reconhecido pelo próprio Fisco que, inclusive, promoveu a restituição administrativa. Porém, a menor, segundo afirma o contribuinte, que pugna pelo pagamento da diferença relativa à correção monetária integral, esta, agora, acrescida de encargos legais desde então. 5. Tal pretensão é respaldada pela jurisprudência, fundada na interpretação de que o ressarcimento, tanto judicial, como administrativo, não se diferem, na essência, em ambos, ensejando a integral restituição do valor do indébito, o que envolve, por evidente, a correção monetária de todo o período discutido. 6. Os índices de correção monetária, que foram especificados na inicial, e são compatíveis com a jurisprudência consagrada, devem ser adotados. 7. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR."

AC 2004.61.06.010272-5, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 21/10/2008: "TRIBUTÁRIO. IOF. SAQUES EM CADERNETAS DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTERRUPTÃO. 1. Inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto nas operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança. Súmula nº 664 pelo E. STF. 2. O quinquênio prescricional deve ser contado a partir do pagamento, a teor do art. 168, do Código de Tributário Nacional, e consoante o entendimento desta colenda Quarta Turma. 3. A ação foi proposta em 28.10.2004 e o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) é relativo ao pagamento efetuado em 09.04.1990 (fls. 11), verificando-se a ocorrência da prescrição da ação visando à restituição. 4. Tendo buscado administrativamente a restituição, o prazo prescricional só teria início com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo, a teor do art. 151, inciso III, do CTN. 5. De acordo com os documentos acostados aos autos, referentes ao pedido de devolução do IOF, por via administrativa, atestam que foi indeferido em 28/02/1991. Interposto o recurso, foi negado provimento, em 13.05.1991. 6. Ainda que se considere a interrupção do prazo prescricional para a repetição do indébito até a decisão administrativa, consumou-se a prescrição. 7. Apelação improvida."

AMS 2001.61.00.024470-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 10/06/2005: "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS LEIS NºS 2445/88 E 2449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. O autor aduz que deveria ser reconhecido seu direito de compensação a partir da data da protocolização do pedido de restituição perante a Administração Pública. 2. Só há que se falar em pedido administrativo como termo inicial para contagem do prazo prescricional no caso de ação anulatória de decisão administrativa que denega a restituição pleiteada, nos termos do artigo 169 do CTN. 3. No presente caso, trata-se de mandado de segurança, que não pode servir de sucedâneo para ação anulatória prevista no artigo 169 do CTN, devendo ser considerada como termo inicial do prazo prescricional a data da propositura da ação. 4. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445 e 2449/88 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ) em decisão publicada em 04/03/1994. 5. A prescrição das parcelas recolhidas antes da decisão do STF tem como termo "a quo" a data da referida decisão, portanto, 04/03/94, quando então iniciado o lapso prescricional. As parcelas recolhidas posteriormente, aplicam-se as regras insertas no art. 168, I, do CTN (Precedentes desta Turma). 4. Ação ajuizada em 04/07/2002. Prescrição quinquenal. 5. No presente caso, pleiteia-se a compensação dos recolhimentos ocorridos até maio de 1995, e, aplicando-se a regra inserta no 168 do CTN, verifica-se que tais recolhimentos também estão prescritos. 6. Provimento ao recurso de apelação da União Federal e a remessa oficial e prejudicado o apelo do impetrante."

Na espécie, o IRPJ, cuja exigibilidade restou questionada, foi retido na fonte sobre receitas de aplicações financeiras no ano-base de 1995, DIRPJ de 1996, no valor de R\$ 134.577,00, tendo o contribuinte formulado,

previamente, pedido administrativo em **28/11/1997** (f. 03), portanto, dentro do prazo do artigo 168 do CTN. Em **10/11/2000** (f. 681/6), a Receita Federal indeferiu na maior parte o pedido de restituição, em face de divergências entre os valores constantes nos comprovantes de rendimentos apresentados e os contabilizados pela empresa na conta "*Receita Financeira*", sem que o contribuinte tivesse logrado esclarecer tais divergências, sendo deferida apenas a restituição do valor de R\$ 12.559,36, vez que desconsiderada a atualização monetária do imposto de renda retido na fonte que não foi glosado. Deste despacho decisório, a apelada foi intimada em **21/02/2001** (f. 691), sendo que a ação de restituição foi proposta apenas em **22/03/2004** (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior ao biênio, tal como previsto no artigo 169 do CTN.

Em que pese a sentença tenha afastado a aplicação do artigo 169 do CTN, por entender que o pleito da autora não seria, exatamente, a anulação da decisão administrativa, mas sim de restituição do tributo que lhe fora negada no âmbito administrativo, é certo que não é possível interpretar a legislação de modo que haja um prazo prescricional de dois anos para o contribuinte ajuizar ação anulatória e ao mesmo tempo um prazo prescricional de cinco anos, ou dez anos, como entendeu o Juízo *a quo*, para o contribuinte ajuizar a ação de restituição, até porque o deferimento desta última medida pressupõe a anulação da decisão indeferitória, ainda que por via reflexa. O prazo do artigo 168 do CTN aplica-se tanto ao pedido administrativo, quanto à ação judicial de restituição, porém, optando o contribuinte por aquele, não simultaneamente com esta, a ação de restituição baseada na impugnação da decisão administrativa que indeferiu o pedido tem seu prazo prescricional regulado pelo artigo 169 do CTN, e não mais pelo artigo 168, porquanto não foi proposta antes da decisão administrativa, buscando realmente afastar os efeitos desta, ainda que não objetive, expressa e diretamente, sua anulação, mas o acolhimento da tese que deixou de ser acolhida naquela seara.

Sendo assim, evidencia-se a prescrição da pretensão deduzida, com fulcro no artigo 169 do CTN, cabendo à autora arcar com custas judiciais e verba honorária, que se fixa em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021906-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLARI COML/ IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219064520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que afaste a cobrança do PIS-Importação e COFINS-Importação, previstos na Lei nº 10.865/2004 ou, ao menos, determine a exclusão do ICMS e das próprias contribuições de sua base de cálculo, por não corresponderem ao valor aduaneiro.

Mandado de Segurança impetrado em 02/10/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 32).

A liminar foi parcialmente concedida às fls. 63/64, para "*que a impetrante possa recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação tão somente sobre o valor aduaneiro nos termos do previsto no artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT*".

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP às fls. 75/76, aduzindo sua ilegitimidade passiva.

Interposto agravo de instrumento pela União contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, o qual foi convertido em retido.

Emenda à inicial às fls. 101/104, para incluir no polo passivo a Inspeção da Receita Federal de São Paulo.

Informações da Inspeção da Receita Federal de São Paulo às fls. 112/123.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/129.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 132/136, para "*determinar que a impetrante recolha o PIS-Importação e a COFINS-Importação tão somente sobre o valor aduaneiro nos moldes do previsto no artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT*".

Apelação da autora às fls. 141/149. Requer a reforma da sentença para afastar a incidência do PIS-Importação e da COFINS-Importação, por não terem sido veiculados por lei complementar.

Recurso Adesivo da União às fls. 152/162. Preliminarmente, requer o conhecimento do agravo retido. No mérito, ressalta que não há inconstitucionalidade no conceito de valor aduaneiro trazido na Lei nº 10.865/2004.

Contrarrrazões às fls. 163/171 e fls. 175/191.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 194/198, pelo não provimento da apelação da impetrante e pelo provimento do recuso adesivo da União, para o fim de denegar a segurança. Ainda, opina que, caso esta E. Turma conclua pela presença de vício de inconstitucionalidade na legislação mencionada, seja observado o disposto nos arts. 480 e 482 do Código de Processo Civil e art. 97 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante que as contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, instituídas pela Lei nº 10.865/2004, constituem-se novas fontes de custeio da seguridade social e, por isso, só poderiam ser instituídas por intermédio de lei complementar.

Afirma que houve vício formal na criação de novas fontes de custeio da seguridade social por meio da edição da Medida Provisória nº 164, posteriormente convertida na Lei nº 10.865/2004, consoante art. 195, §4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal.

Destaca que o art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 é inconstitucional, pois a base de cálculo das mencionadas contribuições não corresponde ao valor aduaneiro estabelecido no GATT.

Pois bem. Preliminarmente, conheço do agravo retido, em razão do pedido de apreciação feito no recurso adesivo da União e passo a analisá-lo em conjunto com os apelos, em razão da identidade de seus fundamentos.

Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.

Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que "*é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*".

O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01.

Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

Nesse sentido são os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, par. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de

1988" (STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos (STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09).

Passa-se, agora, à análise da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação.

A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Por sua vez, estabeleceu a Lei nº 10.865/04 que:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei".

A lei, portanto, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescentando, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante.

Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.

O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.

Por fim, não vislumbro ofensa ao princípio da igualdade. Na verdade, o espírito da isonomia tributária impõe ao legislador infraconstitucional o dever de estabelecer tratamento diferenciado para contribuintes que se encontrem em situações distintas, como é a hipótese dos autos.

Veja-se o entendimento desta E. Terceira Turma a esse respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS. PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de deserção, uma vez que foram recolhidas integralmente as custas iniciais, incluindo, pois, o preparo do recurso; a de interposição do recurso subscrito por advogado não constante da procuração porque houve juntada do termo de substabelecimento original. O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a

teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Estando tal contribuição prestigiada pela Constituição Federal e em razão do princípio pela qual foi acolhida, vale dizer, o da solidariedade social, não subsiste o argumento de que o princípio da capacidade contributiva teria sido violado, considerando que a contribuição estaria atrelada aos recursos envolvidos na transação a ser tributada. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária. Precedente" (TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10).

"MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865 /04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE.

I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865 /04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865 /04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865 /04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865 /04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865 /04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da

tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada"

(TR3ª Região, Terceira Turma, AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 26/08/08) "MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as

importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. IV - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraíndo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VI - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. VIII - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. IX - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. X - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XI - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XII - Precedentes desta Corte Regional. XIII - Segurança denegada".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2006.61.00.008223-8, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA:18/02/2011 PÁGINA: 651).

Diante disso, deve ser reformada a sentença, para denegar a segurança pleiteada e julgar improcedentes os pedidos.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* e §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido, à remessa oficial e ao recurso adesivo da União e nego seguimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026970-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LEANDRO SAVASTANO VALADARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter a restituição dos valores pagos a título de encargo de capacidade emergencial, instituído pela Lei nº 10.438/2002.

A ação foi proposta em 11/12/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 24.000,00 (fls. 14).

Contestação da União às fls. 87/120.

Contestação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL às fls. 163/190.

Réplica às fls. 198.

Às fls. 210/216, a sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito em relação à ANEEL e improcedente o pedido quanto à União. Também, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), rateados proporcionalmente.

Apelação da autora às fls. 222/237.

Contrarrazões às fls. 259/282 e 283/308.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por ocasião da crise energética verificada no ano de 2001, editou-se a MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, na qual foram criados alguns encargos tarifários (encargo de capacidade emergencial, encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e encargo de energia livre adquirida no MAE) com a finalidade de garantir a continuidade da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica.

Sabe-se que o fornecimento de energia elétrica é serviço público, o qual pode ser explorado diretamente pela União Federal ou mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal).

Atualmente, verifica-se que tal serviço é prestado por meio de concessionárias e remunerado por preço público, o qual se distingue da taxa, em especial, em razão da compulsoriedade identificada nesta espécie tributária.

Quanto aos encargos tarifários (de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial) criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 576189 RG/RS, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral, e do RE 541511/RS, estes também possuem natureza jurídica de preço público ou tarifa, e não de tributo.

Segundo fundamentos apresentados pelo Relator Min. Ricardo Lewandowski, tais encargos carecem do requisito "compulsoriedade", elemento sem o qual não há tributo (art. 3º do Código Tributário Nacional), já que os consumidores poderiam valer-se de outros meios para obtenção de energia elétrica que não a proveniente do Sistema Integrado Nacional, mediante geradores próprios, por exemplo.

Considerou-se ainda que tais encargos representam uma efetiva contraprestação pecuniária pelo consumo de energia elétrica advinda do Sistema Interligado Nacional, além de constituir um meio para custear a continuidade da prestação do serviço.

Em conclusão, afirmou o STF que tais verbas constituem "receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelo custo do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez", conforme ementa abaixo transcrita do RE 576189 RG/RS:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento".

(STF, Tribunal Pleno, RE 576.189/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 26-06-2009).

Em sentido semelhante se posicionou este E. Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO ORDINÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL . LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei nº 10.438/02, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

2 - Assim, tais encargos têm natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

3 - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

4 - Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404313, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375).

"ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - AÇÃO CAUTELAR - MEDIDAS ANTI-APAGÃO, LEI Nº 10.438/2002 E ANTECEDENTE MP 14/2001 - AUSENTE DESEJADA NATUREZA TRIBUTÁRIA À RECEITA ORIGINÁRIA, ASSIM CONSAGRADA PELA C. SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1.Sem objeto a afirmada "preliminar", pois a r. sentença extinguiu sem mérito o correlato debate, como de seu teor.

2.Em essência de há muito com acerto pacificou a E. Suprema Corte deter, o encargo de capacidade emergencial , instituído originariamente pela MP 14/2001, convertido na Lei nº 10.438/2002, natureza jurídica não-tributária, esta a mais clássica das receitas públicas derivadas, art. 9º da Lei nº 4.320/64, mas sim reunir os contornos de preço público ou tarifa, aqui a mais consistente dentre as figuras representativas das Receitas Públicas Originárias.

3.Ali assentado ausente compulsoriedade, para remuneração do serviço prestado pelas entidades para as quais transferido o poder atinente ao serviço energético no País, em busca de se ressarcir aos custos com manutenção, melhora e expansão, exatamente em prevenção a momentos de escassez, legitimada se revelou a cobrança de tal receita, a seu tempo, assim em sintonia com o inciso III do art. 175, da Lei Maior.

4.Passa, ao largo, da espécie combatida, o conjunto de considerações (equivocamente portanto) amiúde construído em torno do Sistema Tributários Nacional, desde sua linha mestra, o inciso I do art. 150, da Magna Carta. Precedentes.

5.De rigor a reforma (doravante) da r. sentença, improcedente o pedido cautelar, para permitir a cobrança da tarifa pelo consumo de energia elétrica, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor dos originários réus, meio-por-meio em prol de cada qual.

6.Provimento à apelação".

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 941402, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1079).

"ADMINISTRATIVO. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL (LEI 10.438/02).
CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS COM MODERAÇÃO.

1. *Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do encargo de capacidade emergencial e que uma vez transitada em julgado a sentença sejam os depósitos judiciais liberados em favor da co-ré Empresa Elétrica Bragantina, com posterior repasse à Comercializadora Brasileira de Energia emergencial (CBEE).*

2. *A apelação não merece prosperar, posto que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do encargo de capacidade emergencial, instituído pela Lei 10.438/02, uma vez que ele não tem natureza tributária.*

3. *Nestes termos, a questão não mais está sujeita a questionamentos, de modo que a cobrança do encargo de capacidade emergencial deve ser considerada válida.*

4. *Devem ser mantidos os honorários advocatícios, criteriosamente arbitrados pela doutra sentença, inclusive porque a ação cautelar de depósito não tem natureza litigiosa, não podendo ser entendida como vitória do requerente para efeito de contrabalançar a sucumbência sofrida na ação principal.*

5. *Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066892, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 281).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI 10.438/2002. PREÇO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *Orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do encargo de capacidade emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público.*

2. *É certo que o adicional tarifário questionado tem natureza de preço público que visa garantir a continuidade na prestação do serviço na hipótese de racionamento de energia elétrica, não estando, pois, sujeita aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação.*

3. *O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral acerca da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei nº 10.438/2002, nos autos do RE nº 576189/RS, tendo como Relator o E. Min. Ricardo Lewandowski. Conseqüentemente, o Plenário daquela E. Corte negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 576189/RS e 541511/RS, interpostos contra acórdãos do E. TRF 4ª Região, que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002.*

4. *Precedentes: STJ, 1ª turma, REsp nº 692.550, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJU 21/03/05; TRF 3ª Região, AG 200403000508783, 6ª Turma, Des. Rel. Lazarano Neto, DJU 07/04/2006, pg. 672.*

5. *Agravo legal improvido".*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029184, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 566).

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à legitimidade da cobrança dos encargos tarifários criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL ALBERT SABIN
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para atribuir

efeito suspensivo a recurso administrativo contra exclusão do REFIS.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** formalizou adesão ao REFIS em 25/09/2000, mantendo em dia os recolhimentos das parcelas; **(2)** nada obstante, em março/2008, teve negada a emissão de certidão de regularidade fiscal através do sítio eletrônico da RFB; **(3)** dirigindo-se ao setor de atendimento da RFB, obteve a informação de que foi publicada no DOU, em 29/02/2008, a Portaria 1829, do Comitê Gestor do REFIS, excluindo-a do Programa por inadimplência, com base no artigo 5º, II, da Lei 9.964/00; **(4)** ciente de ter havido equívoco na exclusão, apresentou recurso administrativo, recebido na DRFB de Ribeirão Preto em 02/04/2008; **(5)** apesar de fundamentado na regularidade dos pagamentos efetuados no REFIS, a Resolução CG/REFIS 20/01, em seu artigo 5º, § 3º, prevê que tal recurso não tem efeito suspensivo, o que possibilita a imediata produção de efeitos pelo ato de exclusão, causando-lhe prejuízos irreversíveis; **(6)** o artigo 5º, § 3º da Resolução CG/REFIS 20/01, afronta os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos na CF; **(7)** havendo lacuna na legislação que regula o REFIS, devem se aplicar as disposições da Lei 9.784/99, inclusive quanto à observância do princípio da segurança jurídica (artigo 2º), à intimação para formular alegações e apresentar defesa antes da decisão administrativa (artigo 3º, III), e à forma de comunicação dos atos (artigos 26 a 28); **(8)** a exclusão do REFIS ocorreu de maneira arbitrária, não sendo precedida de representação fundamentada da SRF, como determina o § 5º do artigo 15 do Decreto 3.431/00; **(9)** a publicação do ato no DOU não constitui modo hábil para a notificação da exclusão do REFIS; e **(10)** os artigos 5º e 48 da Lei 9.784/99, c/c o artigo 151, III, do CTN, autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face de reclamações e recursos administrativos. A r. sentença afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e concedeu "*o efeito suspensivo ao recurso administrativo de revisão de exclusão da impetrante do REFIS, em trâmite perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto-SP, sob o n. 10840.001260/2008-20, afastando os efeitos imediatos da Portaria n. 1.829 de 27/02/2008 do Comitê Gestor do REFIS*", determinado "*à autoridade impetrada que se abstenha de encaminhar para cobrança ou inscrição em dívida ativa da União o débito consolidado no programa até julgamento final do recurso administrativo interposto contra a exclusão no REFIS, garantindo à impetrante acesso a certidão positiva com efeitos de negativa enquanto pendente de julgamento o referido recurso*" (f. 377/85).

Apelou a Fazenda Nacional alegando, em síntese, que: **(1)** é intempestiva a manifestação administrativa da apelada contra o ato de exclusão do REFIS, vez que protocolizada em 02/04/2008, bem mais de 15 dias após a publicação da Portaria CG-REFIS 1829 no DOU de 29/02/2008, contrariando o artigo 5º, § 2º, da Resolução CG-REFIS 9/2001, com as alterações da Resolução CG-REFIS 20/2001; **(2)** as Resoluções CG-REFIS 9/2001 e 20/2001 estão de acordo com a Lei 9.964/00, segundo a qual a exclusão do REFIS produz efeitos imediatos (artigo 5º, § 1º); **(3)** o artigo 151, III, do CTN, somente se aplica às impugnações e recursos que discutem a própria constituição do crédito, o que não é o caso; **(4)** o STJ já decidiu que é inaplicável a Lei 9.784/99, em razão da especialidade da Lei 9.964/00, dispondo a Súmula 355 daquele Tribunal sobre a validade da notificação do ato de exclusão do REFIS pelo DOU ou pela internet, conforme estabelecido no artigo 5º, § 1º, da Resolução CG-REFIS 9/2001; e **(5)** a referida Resolução também prevê, expressamente, que a exclusão do REFIS pode se dar, inclusive, por proposta da Secretaria Executiva do Comitê Gestor (artigo 3º, I) e não apenas por representação fundamentada da SRF, PGFN ou INSS (artigo 3º, II).

Não tendo sido apresentadas contrarrazões, embora intimada a apelada, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, correta a sentença no que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, como revelam os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 614446, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DO REFIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o reconhecimento da legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal para figurar em Mandado de Segurança que verse sobre exclusão do contribuinte do Programa Refis. 3. Agravo Regimental não provido."

- RESP nº 829728, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07/11/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO REFIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. 2. Por disposição da Resolução CG/REFIS 24, de 31 de janeiro de 2002, o Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal conferiu ao Delegado da Receita Federal, bem como ao Inspetor de Inspeção da Receita Federal de classe "A", competência para apreciar manifestações dos contribuintes quanto a exclusões do REFIS. Decidindo pela procedência, nos termos do § 2º do art. 2º, a autoridade deverá

enviar à Secretaria Executiva do Comitê Gestor proposta de tornar insubsistente a exclusão; confirmando a exclusão, determinará o arquivamento do processo. 3. Assim sendo, o Delegado da Receita Federal tem legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança no qual se postula a anulação do ato que excluiu a impetrante do REFIS. 4. Recurso especial provido."

Quanto à questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da Resolução CG-REFIS 9/2001, com as alterações da Resolução CG-REFIS 20/2001, seja quanto aos efeitos imediatos do ato de exclusão do REFIS e inexistência de efeito suspensivo à respectiva manifestação do contribuinte, seja quanto à validade da notificação pelo Diário Oficial da União ou pela *internet*, entendimento, inclusive, que foi objeto da Súmula 355 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, pois, as disposições da Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal, vez que o procedimento de exclusão do REFIS foi regulado, especificamente, pela Lei 9.964/00.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- RESP nº 1113808, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 23/06/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REFIS. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS. SÚMULA 355/STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C. 1. Em exame recurso especial em que se alega violação ao disposto no artigo 535, I, do CPC, ao argumento de existirem as seguintes contradições no aresto recorrido: a) que as recorrentes teriam plena ciência das regras do programa de parcelamento implicando em aceitação irretroatável e, ao mesmo tempo, que a legislação em vigor no momento da adesão foi modificada posteriormente (fl. 1.404); b) que o acórdão impugnado define sua orientação no sentido de que o pagamento posterior do débito não autoriza a reinclusão no programa de parcelamento, sendo que, "quando as RECORRENTES ingressaram no REFIS, a regulamentação vigente previa, expressamente, que 'não estará sujeita à exclusão por inadimplência a optante que sanar as irregularidades apontadas na representação' (art. 7º da Resolução nº 9/2001)"; c) que o Tribunal a quo teria ratificado a exclusão das recorrentes do Refis mesmo admitindo que o inadimplemento decorreu de fraude perpetrada por um de seus diretores, não se cogitando, por conseguinte, de má-fé. 2. A contradição suscetível de correção por meio dos embargos declaratórios caracteriza-se pela existência no decisum judicial de proposições inconciliáveis, ou seja, incoerência interna, o que não ocorre no caso vertente. 3. Quanto à primeira e segunda insurgências, o Tribunal de origem apenas aplicou as normas que entendeu corretas - Decreto nº 3.431/2000 e o art. 5º da Resolução CG Refis 20/2001. Isso não significa haver incongruência com relação à normas em vigor na data da adesão ao parcelamento e as posteriores alterações sofridas pela regra inicial, consoante pretendem as recorrentes. Em tese, seria possível cogitar-se de ofensa à norma que se entende aplicável, e não considerar o acórdão contraditório por esse fundamento. 4. Da exegese dos textos, o TRF da 2ª Região concluiu, ainda que implicitamente, não ser possível garantir às contribuintes que as normas em vigor à época da adesão fossem mantidas por todo o período de duração do parcelamento, ou seja, que as regras vigentes no momento da adesão se congelassem no tempo. Assim, aplicou o regramento disposto no Decreto nº 3.431/00 e no art. 5º da Resolução CG Refis 20/01, vigentes na data da exclusão. 5. No ponto, o acórdão impugnado consignou: (i) que "'o meio eletrônico utilizado para comunicação sobre a exclusão é plenamente válido, tendo em vista que está previsto no Decreto nº 3.431/2000, cujo teor é do conhecimento das empresas que aderiram ao Programa'" (fl. 1.365); ii) que "'se o legislador, ao disciplinar especificamente o REFIS, entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Diário Oficial da União e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal'" (fl. 1.366); iii) "'que o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa estabelece a notificação da exclusão do REFIS por meio de publicação no Diário Oficial e na internet'" (fl. 1.366); iii) "'Se toda a operacionalização do programa REFIS se deu por meio eletrônico desde a adesão (opção) e com todas as informações circulando pela internet, não assiste direito algum àquele que dela (internet) se valeu quando lhe interessou, impugná-la conforme ou quando lhe parecer mais conveniente'" (fl. 1.366). Assim, a parte insurgente pode até discordar da solução, mas não considerá-la contraditória. 6. Com relação à terceira contradição aventada, ainda que se atente às discussões estampadas nas notas taquigráficas do julgamento da apelação (fls. 1.394-1.399), não se cogita do alegado vício no acórdão que simplesmente concluiu pela legitimidade da exclusão da empresa do Refis a despeito da circunstância de que o inadimplemento decorreria de fraude paraticada por um dos diretores das próprias recorrentes na condução das atividades empresariais. 7. Superada a arguição de maltrato ao art. 535 do CPC, examina-se o mérito, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade. 8. A controvérsia reside em saber se é necessária a intimação pessoal das recorrentes para sanar as irregularidades apontadas na representação de exclusão do programa, nos termos do disposto no artigo 7º, da Resolução CG Refis 09/01, com redação originária. É dizer: Insurgem-se as recorrentes contra o fato de que não teriam sido observadas as normas vigentes à época em que as empresas aderiram ao Programa de Parcelamento, que permitiam, expressamente, a correção das supostas irregularidades que motivaram a exclusão (art. 7º, da

Resolução nº 09, de 12.01.01, alterada pela Resolução nº 10, de 06.03.01. 9. A Resolução CG Refis nº 09, de 12.01.01, foi alterada pelas Resoluções CG Refis nºs 10, de 06.03.01; 17, de 15.08.01; 18, de 06.09.01 e, finalmente, pela Resolução 20, de 27.09.01. 10. A Resolução CG Refis 09/01 realmente previa a possibilidade de saneamento das irregularidades antes da exclusão do contribuinte do Refis, segundo se constata da combinação dos seus artigos 3º e 7º. Entretanto, a exclusão das recorrentes, consoante consignado no aresto recorrido à fl. 1.338, deu-se por meio da Portaria CG Refis 69, na data de 03.12.01, quando já estava em vigor a Resolução CG Refis nº 20, de 27.09.01, que alterou o texto da Resolução CG Refis nº 09/01, excluindo a possibilidade de regularização dos pagamentos pendentes. 11. A Lei 9.964, de 2000, prevê expressamente que "[o] Refis será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento" (art. 1º, § 1º). Isto significa que o Comitê Gestor tem competência para editar normas durante a execução do Programa, alcançando o contribuinte até à liquidação do parcelamento. Desse modo, a norma que deve ser aplicada é a vigente no momento da exclusão do contribuinte do programa, sob pena de engessar o programa. 12. Além disso, o artigo 15, do Decreto 3.431, de 24.04.00 - em vigor à época da exclusão das recorrentes do programa - em seu § 5º apenas prevê que a exclusão da pessoa jurídica "será precedida de representação fundamentada da SRF, do INSS ou da PGFN". Ou seja, também, não previa a regularização das eventuais pendências que as contribuintes poderiam estar cometidas antes do procedimento de exclusão. 13. Não há que se falar, outrossim, em aplicação dos artigos 2º e 26 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal. O artigo 69 dessa lei disciplina que suas normas somente se aplicam subsidiariamente nos procedimentos regulados por lei específica. Por sua vez, consoante já asseverado, a legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irretroatável de todas as condições" (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.964/00), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor). 14. Conforme a Súmula 355/STJ, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". 15. "A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irretroatável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp 1.046.376/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23.03.09). Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 16. Recurso especial não provido." (g.n.)

- AGRMC nº 14730, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 11/03/2009: "TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. VIABILIDADE E PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO VERIFICAÇÃO. REFIS. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. 1. O recurso administrativo só tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando o recurso ou reclamação versar sobre a constituição do próprio crédito, não sendo a reclamação administrativa interposta de decisão que excluiu o contribuinte do Refis, situação prevista no art. 151 do CTN como ensejadora da aludida suspensão. Precedentes. 2. A inviabilidade do recurso especial contamina a admissibilidade do pedido cautelar, evidenciando-se a ausência do requisito da plausibilidade do direito, essencial para a admissibilidade da medida cautelar. 3. Agravo regimental não-provido." - AGRESP nº 1043164, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 18/08/2008: "REFIS. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO E POR SÍTIOS DA INTERNET. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS N.º 9 E 20. INOCORRÊNCIA. I - Na esteira da firme jurisprudência deste colendo Tribunal, "a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irretroatável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp nº 601.208/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23/08/2004, p. 137). II - Agravo regimental improvido." - RESP nº 761128, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29/05/2007, p. 00274: "TRIBUTÁRIO. REFIS. INTERPRETAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE INADIMPLENTE. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/00. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. LEI Nº 9.784/99. NÃO-INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. 1. Ausente o prequestionamento do tema atinente ao modo de interpretação das normas tributárias, incidem as Súmulas 282 e 356/STF. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar

matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 3. Enquanto a legislação do REFIS alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão. 4. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade. 5. O fato de a Lei do REFIS ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal. 6. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o REFIS, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal. 7. "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/TRF). 8. É devida a Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 9. Recurso especial improvido." (g.n.)

- RESP nº 812823, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006, p. 00271: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Agravo de instrumento interposto por IMOVALE IMOBILIÁRIA VALE DO PIQUIRI LTDA. objetivando sua reinclusão no programa REFIS, do qual alega ter sido excluída sumariamente, sem prévia intimação. Decisão denegando a concessão de antecipação dos efeitos da tutela. Ao apreciar o mérito, o TRF da 1ª Região deu provimento ao mencionado agravo de instrumento por entender que a ciência dos procedimentos administrativos, via Internet e publicação no Diário Oficial, que aperfeiçoaram a exclusão da recorrida do REFIS, contraria a Lei do Processo Administrativo. Recurso especial da União alegando violação dos arts. 3º e 5º, da Lei 9.964/00 e da Lei nº 9.784/99, em razão da não-aplicação desta ao REFIS, que possui legislação específica (Lei nº 9.964/00), conforme tem decidido o STJ. Contra-razões aduzindo: que a forma de ciência não é a adequada; que somente após a publicação da decisão é oportunizado ao contribuinte apresentar defesa; impossibilidade de recurso a órgão hierarquicamente superior, impossibilidade de efeito suspensivo da decisão enquanto recorrida na esfera administrativa. 2. A 1ª Turma do STJ firmou jurisprudência no sentido de que: "A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor). Ademais, no caso concreto, não há falar em prejuízo a eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do REFIS, já que sua insurgência é apenas contra o procedimento de ciência da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão." (REsp nº 601208/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 23.08.2004) 3. Recurso especial provido." (g.n.)

- AMS nº 2007.61.00.020200-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 26/04/2010, p. 485: "REFIS - ARTIGO 5º, II, DA LEI 9.964/00 - INTIMAÇÃO VIA INTERNET - ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/00 dispõe que a pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000. Cumpre ressaltar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional. Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais. Verifica-se que no presente caso restou comprovada a existência de débitos,. Com relação à nulidade do Ato Declaratório de Exclusão em virtude de a intimação do contribuinte não ter se dado de forma pessoal, mas por meio da Internet, assinalo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à legalidade da notificação efetuada via Diário Oficial e Internet, e, conseqüentemente, do disposto no artigo 9º, III, da Lei 9.964/00 e na Resolução 20/2001 do comitê gestor do programa. Apelação e remessa oficial providas." (g.n.)

- AMS nº 2007.61.05.005083-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI de 08/09/2009, p. 3872: "MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EXCLUSÃO DO REFIS - RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA

DA LEI Nº 9.964/2000 E REGULÇÃO PELO COMITÊ GESTOR DO REFIS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.784/99 - INOCORRÊNCIA DO ART. 151, III DO CTN - DIREITO À CERTIDÃO NÃO COMPROVADO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - Consoante informações prestadas a fls. 39/45 pela autoridade impetrada, a impetrante possui pendências que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal, desde sua exclusão do REFIS por meio do Processo Administrativo nº 10830.720359/2006-81, formalizado em 05/09/2006, onde se constatou a insuficiência de recolhimentos por parte da impetrante nos meses de maio a julho/2001, setembro/2002, janeiro/2003, julho/2003, janeiro/2004, março a maio/2004 e julho/2004. Informa, ainda, que contra a decisão de exclusão, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi indeferida, restando, portanto, mantida a sua exclusão do REFIS. Por fim, esclarece ter a impetrante oferecido recurso à presidência do Comitê Gestor do REFIS, o qual, no entanto, não possui efeito suspensivo a teor do disposto no §3º do art. 5º da Resolução nº 09/01 do Comitê Gestor/REFIS. III - A jurisprudência tem consolidado o entendimento majoritário no sentido de que a Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo fiscal não tem ingerência sobre as questões relativas ao REFIS, o qual possui regramento especial preconizado pela Lei nº 9.964/00. Desse modo, a Resolução do Comitê Gestor do REFIS, que veda a atribuição de efeito suspensivo ao recurso movido contra o ato de exclusão do programa, não ofende o princípio da legalidade preconizado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que cuida, tão somente, de explicitar o disposto no art. 5º, §§ Iº e 2º, da Lei nº 9.964/00, aplicável na espécie. Inocorrência do disposto no art. 151, III do CTN. IV - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida." (g.n.)

- AI nº 2003.03.00.044564-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DE de 18/11/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO REFIS - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. A exclusão do contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal, prevê o artigo 2º da Resolução n.º 20, de 27 de setembro de 2001, que "A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data da publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão." O §3º, estabelece que "A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo." Os débitos incluídos no REFIS não permanecem com a exigibilidade suspensa até a apreciação do recurso administrativo interposto em face de decisão que determinou a exclusão da impetrante, decorrente de descumprimento das condições impostas. O recurso administrativo só tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando o recurso ou reclamação versar sobre a constituição do próprio crédito. O recurso administrativo interposto de decisão que excluiu o contribuinte do REFIS não é situação prevista no art. 151 do CTN, de modo que impossível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

- AMS nº 2003.61.05.015746-4, Rel. Juiz Fed. Conv. RODRIGO ZACHARIAS, DJF3 de 08/07/2008: "TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO - EFEITO SUSPENSIVO - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INAPLICABILIDADE - RESOLUÇÃO N.º 20/2001 EXCLUI EXPRESSAMENTE A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - A controvérsia dos autos circunscreve-se à legalidade da disposição inserta no art. 5º da Resolução nº 20/01 do Comitê Gestor do REFIS, segundo o qual os recursos administrativos interpostos contra decisão que exclui o contribuinte do Programa não ostentam efeito suspensivo. - Sem adentrar no mérito da legalidade da exclusão da impetrante do Programa de Recuperação Fiscal, fundamentada no inciso XI, do artigo 5º, da Lei n.º 9.964/2000 (efetuar alterações em seu código de atividade econômica junto ao Cadastro de Pessoa Jurídica) prevê o artigo 2º da Resolução n.º 20, de 27 de setembro de 2001, que "A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data da publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão." - O subseqüente parágrafo 3º, estabelece que "A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo." - O recurso administrativo só tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando versar sobre a constituição do próprio crédito, não possuindo a reclamação administrativa, interposta de decisão que excluiu o contribuinte do Refis, a mesma situação prevista no art. 151 do CTN como ensejadora da aludida suspensão. - Apelação desprovida."

Ademais, a Portaria CG/REFIS 1829 foi publicada no DOU de 29/02/2008 (f. 334/8) e a manifestação do contribuinte contra a exclusão do REFIS foi protocolizada apenas em 02/04/2008 (f. 159/76), sendo

manifestamente intempestiva, nos termos do § 2º do artigo 5º da Resolução CG-REFIS 9/2001, com as modificações da Resolução CG-REFIS 20/2001:

"Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, ou.

§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão. (g.n.)

§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

§ 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência."

Portanto, a hipótese não autoriza a concessão da ordem, devendo ser reformada a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para denegar a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014008-53.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.014008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GERBO ENGENHARIA E MANUFATURA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de ver reconhecido o direito de se beneficiar do instituto da denúncia espontânea.

Narra a autora estar em mora com as suas obrigações tributárias referentes ao IRRF, IPI, COFINS, PIS e CSLL, tendo, no entanto, denunciado espontaneamente a obrigação à autoridade fiscal e requerido a compensação dos tributos com o crédito do IPI. Ao proceder a análise do pedido, a Administração inseriu no cálculo a multa de mora, a qual entende indevida nos termos do artigo 138 do CTN. Diz que a compensação extingue o crédito tributário da mesma forma que o pagamento realizado em dinheiro, de modo que é de se admitir a compensação tributária juntamente com a denúncia espontânea para que eventuais responsabilidades tributárias sejam excluídas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 26.143,94 em 14 de dezembro de 2006.

Antecipação da tutela indeferida (fls. 342/343).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 354/376), ao qual foi negado seguimento (fls. 372/375).

Contestação a fls. 381/391.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, por entender não ter ocorrido denúncia espontânea. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 401/403).

Em apelação interposta a fls. 409/424 a autora alega, em síntese, que em decorrência da espontaneidade da denúncia ao Fisco a multa computada no cálculo do tributo compensado é indevida. Afirma que o artigo 138 do CTN não faz distinção entre multa moratória e multa punitiva, sendo devido apenas juros de mora. Entende que o dispositivo em questão (art. 138, CTN) "*propicia a interpretação de que o pagamento não é condição sine qua*

non" para configurar a denúncia espontânea, ao prever que a responsabilidade se exclui "acompanhada, se for o caso, do pagamento"', de modo que o instituto da compensação pode ser utilizado na espécie por constituir forma de pagamento.

Contrarrrazões a fls. 430/435.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.007539-9, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal nestes autos, assim me manifestei:

"O instituto da denúncia espontânea, regulado pelo artigo 138 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, privilegiando a boa-fé do contribuinte, exclui sua responsabilidade por infração à legislação tributária e a conseqüente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Todavia, no caso em exame, a confissão da dívida não foi seguida do pagamento imediato do débito, não se configurando, portanto, o instituto da denúncia espontânea. Com efeito, como bem ressaltou a MM. juíza a quo, as declarações de compensação apresentadas pela autora não se confundem com o pagamento exigido pelo artigo 138 do CTN, porquanto, se fossem entendidas como denúncia espontânea, qualquer contribuinte estaria isento de penalidades impostas pela falta de recolhimento dos tributos devidos.

A propósito disso, trago à colação posicionamento assente nesta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AMS 98030383752, Sexta Turma, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 01/09/2004, DJ 17/09/2004, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA - COMPENSAÇÃO VEDADA- SÚMULA 212 DO STJ.

I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.

II - Nos termos do artigo 138 do CTN, o contribuinte deve efetuar o pagamento do débito, acrescido de juros de mora antes de qualquer procedimento ou medida de fiscalização.

III - Confissão de dívida seguida de parcelamento de débito, não configura o instituto da denúncia espontânea. Cabível multa moratória.

IV - Compensação de créditos não pode ser deferida por liminar, conforme Súmula 212 do STJ.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG 139882/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 06.11.2002, p. 464, v.u.).

Ademais, observo que sequer há comprovação de que as referidas compensações (débitos de IRRF, IPI, COFINS, PIS e CSLL com créditos de IPI) foram homologadas pelo Fisco. Por mais essa razão, impossível equipará-las ao pagamento característico da denúncia espontânea.

Ante o exposto, tendo em vista a contrariedade com a jurisprudência e com o texto expresso de lei, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int."

Não vislumbro razões para alterar este entendimento.

O caput do art. 138 do CTN estabelece que *"a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração".*

Aduzido dispositivo legal, por ser norma de exceção, há de ser interpretado restritivamente, o que impõe o cabimento da multa moratória se à confissão do débito - ainda que anteceda procedimento fiscal - não sobrevém o pagamento *in totum* do tributo devido. Daí porque não socorre a apelante a tese de que a compensação opera os mesmos efeitos do pagamento.

De outro lado, o argumento de que a interpretação do texto de lei permite concluir que o pagamento não é condição *sine qua non* ao reconhecimento da denúncia espontânea, não tem razão de ser na espécie, onde o

lançamento depende de homologação. A propósito, a lição da doutrina:

"A expressão "se for o caso", incluída pelo legislador no texto do projeto, evidentemente tem de ser interpretada dentro do contexto do princípio da legalidade, que norteia não apenas o direito tributário, mas todo o ordenamento jurídico nacional, ou seja, de que a denúncia espontânea somente terá de ser acompanhada do pagamento de tributos e juros de mora, se a lei expressamente assim o determinar.

Por outro lado, fala o artigo que, se a lei expressamente determinar o pagamento do tributo, como fato excludente da penalidade, mas o tributo depender de apuração, a denúncia terá de ser acompanhada de depósito de quantia arbitrada pela autoridade administrativa, o que vale dizer que, neste caso, o depósito, para efeitos elididores de penalidades, equivale ao pagamento, mas, ao contrário deste, não representa uma das formas de extinção do crédito tributário. Afasta a penalidade, porém permite o amplo debate do quantum, por não representar um pagamento de tributo." (in Comentários ao Código Tributário Nacional, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Saraiva, 3ª edição, pág. 283).

Portanto, o reconhecimento do instituto da denúncia espontânea pressupõe o pagamento do tributo, não bastando o mero pedido de compensação, como feito pela apelante.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS DE MORA DEVIDOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO. 1. A configuração da denúncia espontânea pressupõe o pagamento do principal da dívida acompanhado dos juros de mora devidos antes de qualquer procedimento fiscal, o que não ocorreu na espécie, na qual houve mero pedido de compensação. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 1303103, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.08.2010, DJE 26.08.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO PARA O PAGAMENTO DO TRIBUTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Realizada a compensação após o vencimento do tributo, via retificadora de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, resta descaracterizado o instituto da denúncia espontânea. 2. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 360). 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1222256, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2010, DJE 14.05.2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO EFETUADO A DESTEMPO, APÓS A DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELA CONTRIBUINTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME IMPLEMENTADO PELO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA 360/STJ. 1. Apenas o pagamento integral do tributo devido, acrescido da respectiva correção monetária e juros moratórios, anteriormente a qualquer ato de fiscalização empreendido pela Autoridade Administrativa, tem o condão de conferir ao contribuinte o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN. 2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Inteligência da Súmula 360/STJ. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos). 3. Na espécie, exsurge das razões articuladas na inicial e do acórdão hostilizado que o Fisco tinha ciência do débito tributário, porquanto houve a declaração pelo contribuinte e, somente após a notícia de que foi indeferida a compensação pleiteada, é que o pagamento foi efetuado, por conta própria e de forma parcelada. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 868577, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.08.2009, DJE 17.08.2009)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006786-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO PREZOTTO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE MOURA CAGNIN e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE METODISTA DE SAO PAULO UMESP

ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00067864620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula do impetrante para o curso de Publicidade e Propaganda.

Alega o impetrante que por estar passando por dificuldades financeiras procurou a instituição de ensino para conseguir um abatimento no valor das mensalidades. Todavia, em 29 de agosto obteve como resposta que a matrícula não seria realizada em virtude da intempestividade do pedido, vez que as matrículas haviam se encerrado no dia 26 de agosto. Afirma ter direito à renovação porque não está inadimplente.

Liminar deferida (fls. 25/27).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 35/46.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 83/85).

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu a segurança por entender ser manifestamente ilegal o ato da autoridade (fls. 88/89). Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 99/101 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim, não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.

INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1.

"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.

REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos inexistiu débito a obstaculizar a renovação da matrícula, mas tão só extemporaneidade do pedido de renovação. O impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade. Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.

2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.

3. Precedentes da Turma."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU 20.11.2002, pág. 264)

No mesmo sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLEMENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .

I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada noticia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.

II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à matrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.

V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026126-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que atribua efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada no processo administrativo nº 13804.002625/2003-53, sendo determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da carta cobrança nº 4321/2008, até o final julgamento na esfera administrativa, abstendo-se a autoridade impetrada de tomar qualquer medida violadora desse direito, a saber: inscrição em dívida ativa e cobrança executiva fiscal dos valores questionados; indevida inscrição do seu nome no CADIN; negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 22/10/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 546.877,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 275/289.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento.

Parecer do Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter transmitido, em 14/05/03, declarações de compensação à Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio das quais informou ao Fisco a compensação tributária de débitos federais com crédito originado da apuração de saldo negativo do IRPJ, verificado no ano-calendário 2002 (exercício 2003), na forma da Lei nº 9.430/96. Tais compensações desencadearam o processo administrativo nº 13804.002625/2003-53.

Afirma que, inobstante a absoluta correção dos procedimentos adotados, foi cientificada, em 19/05/08, do despacho decisório prolatado em 14/05/08, que homologou apenas parcialmente as compensações tributárias realizadas.

Esclarece a impetrante que, nos autos do processo administrativo nº 13804.002625/2003-53, há uma observação no sentido de que o débito remanescente deverá ser cobrado em outro processo administrativo, o de nº 10880.721862/2008-21, desmembrando-se referido valor do processo principal.

Segue a impetrante narrando que, em 18/06/08, apresentou sua manifestação de inconformidade requerendo a reforma parcial da decisão proferida, com a homologação total das compensações realizadas.

No entanto, a autoridade impetrada determinou a imediata cobrança dos valores que foram objeto da compensação não homologada no processo administrativo nº 13804.002625/2003-53, expedindo-se, ato contínuo, a carta cobrança nº 4321/2008.

A sentença merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter a impetrante apresentado declaração de compensação em 14/05/03, tendo a Receita Federal do Brasil decidido no sentido de não convalidar as compensações sem processo do crédito referente ao saldo credor de IRPJ do exercício 2002; reconhecer o direito creditório no valor de R\$ 1.962.865,18, relativo ao saldo de IRPJ a compensar do ano-calendário de 2002; homologar as compensações declaradas, vinculadas ao crédito analisado, até o limite do valor do direito creditório reconhecido (fls. 145/158).

A impetrante, então, em face do despacho decisório da autoridade administrativa, apresentou manifestação de inconformidade, em 18/06/08 (fls. 160/190).

Os §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 estabelecem no seguinte sentido:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

(...)

§9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)".

Assim, enquanto pendente de apreciação a manifestação de inconformidade interposta pela impetrante, o crédito tributário objeto do processo administrativo nº 13804.002625/2003-53, cobrado por meio do processo

administrativo nº 10880.721862/2008-21, permanece com a sua exigibilidade suspensa.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391). 2. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 200701424674, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/08/09).

"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmônico ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp nº 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 12/08/2008, pacificou orientação de que a Interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp nº 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008; REsp nº 781.990/RJ, Rel. Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007. III - Destaque-se que a Lei nº 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a 'manifestação de inconformidade' suspende a exigibilidade do crédito tributário. IV - Agravo regimental improvido" (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200801987779, relator Ministro Francisco Falcão, DJe 11/03/09).

Não merece prosperar a alegação da União de que não há fundamento legal para a apresentação de recurso de decisão que não convalida a compensação declarada.

Isto porque a não convalidação do pedido de compensação emanada pela autoridade administrativa equivale à sua não homologação, o que gera ao contribuinte o direito de recorrer a outra instância administrativa. E o embasamento legal para o direito de recorrer encontra-se estampado na regra dos §§9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acima transcritos.

Nem se diga que, à época em que a impetrante apresentou a sua declaração de compensação (14/05/03), as regras dos §§ 9º, 10 e 11 do citado art. 74 da Lei nº 9.430/96 ainda não estavam em vigor, uma vez que a Lei nº 10.833/03 possui efeitos retroativos, por se tratar de norma meramente interpretativa, nos termos do art. 106, I do CTN, já que não introduziu situação nova, constituindo ou desconstituindo direito, limitando-se tão somente a apontar a exegese mais adequada do art. 151, III do CTN.

Ademais, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil prescreve que "a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido", razão pela qual também a Lei 10.833/03 aplica-se imediatamente a todos os recursos interpostos, mesmo que se refira a processos de compensação iniciados antes dela.

Veja-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas). II - Os pedidos de compensação pendentes de apreciação à época das alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, expressamente foram reconhecidas como declarações de compensação nos termos do referido dispositivo legal, portanto, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito por força da própria lei (§§ 4º e 11). III - No caso em exame, está devidamente comprovado pela documentação juntada a fls. 36/93, que a demandante apresentou recurso contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10825.001506/98-18, que indeferiu o pedido de compensação efetuada pela demandante, estando, portanto, suspensa a exigibilidade de tais débitos. IV - Apelação desprovida da União Federal" (TRF 3, 3ª Turma, AC 2004.61.08.006594-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 06/08/09).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado" (TRF 3, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 2003.03.00.037628-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/03/07).

Reconhecendo-se, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da manifestação de inconformidade discutida no presente *mandamus*, a consequência lógica será a de que não figure este em qualquer apontamento nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, de modo que, desta forma, não obste a emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante. Da mesma forma, o referido crédito tributário não poderá ser inscrito na dívida ativa da União, não podendo, igualmente, servir de fundamento à inscrição do seu nome no CADIN.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16320/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012772-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e outro
: EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : KATIANE ALVES HERÉDIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REDUANA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280493720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí

que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 70), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA com tal fato (f. 80/1), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (in verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual resta afastada a pretensão de reconhecimento de ilegitimidade passiva formulada pelos agravantes.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Reverte tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

Na espécie, consta dos autos: **(1)** propositura da execução, em 12/4/2005 (f. 42), com despacho ordenando a citação, em 30/9/2005 (f. 67); **(2)** certidão positiva de citação postal, em 7/10/2005 (f. 68); **(3)** expedição de mandado de citação, penhora e avaliação, em 3/7/2007 (f. 69); **(4)** certidão negativa de cumprimento do mandado, por não ter sido a executada encontrada no endereço diligenciado, em 26/10/2007 (f. 70); **(5)** petição da PFN, de 14/1/2008, com requerimento de inclusão dos sócios-gerentes ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA no pólo passivo (f. 71/82), deferido em 19/1/2008 (f. 83); **(6)** certidão negativa de citação postal dos sócios-gerentes (f. 85/8); **(7)** petição da PFN, de 28/4/2010, com requerimento de citação dos sócios-gerentes por intermédio de oficial de justiça (f. 89/102), deferido em 22/6/2010 (f. 103); **(8)** comparecimento espontâneo dos sócios-gerentes, com requerimento de vista dos autos e regularização da representação processual, em 5/7/2011 (f. 104/6); **(9)** oposição de exceção de pré-executividade pelos sócios-gerentes, em 3/8/2011 (f. 107/26); e **(10)** rejeição, em 13/2/2012, da exceção de pré-executividade, objeto deste agravo de instrumento (f. 31/40).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011794-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : SALOMAO E SIMAO ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012788-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : RH 11 COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00591014120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, **mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional**, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000035-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163901020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora de bem imóvel por seguro garantia judicial.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, após a prolação da decisão objurgada, pleiteou a executada a substituição da penhora por carta de fiança bancária.

Observa-se dessa consulta, ainda, que foi proferido *decisum* pelo MM. Juízo *a quo* determinando a referida substituição, após a concordância da exequente.

Dessa forma, manifeste-se a agravante, em cinco dias, acerca do interesse no prosseguimento do feito, em razão de a penhora incidir, atualmente, sobre a carta de fiança bancária oferecida, como acima explicitado.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013100-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WANDERLEI AMÉRICO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376044420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes

termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009652-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000164320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA em face de decisão que, em ação ordinária visando à declaração de extinção dos créditos tributários relativos às CDAs n.s 80.6.07.030609-50, 80.7.07.000062-86 e 80.6.07.000196-07 em virtude de ocorrência da prescrição e da decadência, com a conseqüente exclusão desses débitos do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação*

e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada poderá acarretar dano irreparável, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de qual seria a lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante.

Anote-se que, nos termos do documento de fls. 55, a adesão da recorrente ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi consolidada em 180 (cento e oitenta) meses, o que possibilita o posterior recálculo das parcelas no caso de eventual reconhecimento de prescrição ou decadência dos créditos *sub judice*, de modo que a recorrente pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal. Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011896-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE FELIPE FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056571420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de não ter sido atendido o requisito do *fumus boni iuris*.

Em síntese, a agravante alega que atua na importação e comércio de produtos e que se sujeita à incidência do IPI no desembaraço aduaneiro e na saída comercial dos produtos para o consumidor final, o que caracterizaria indevida bitributação. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, uma vez que terá que recolher o tributo que entende incabível. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, uma vez que a reserva de numerário para o pagamento de tributos é decorrência natural do exercício de atividade econômica, dentre outras manifestações da vida em sociedade, no seio de um Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Por força do princípio do contraditório, intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.
Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012274-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
AGRAVADO : DANIELA CRISTINA CAVALCANTE FIGUEIRO
ADVOGADO : PRISCILA SIMÃO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022985620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar, determinando a suspensão da Portaria n. 254, de 06 de fevereiro de 2012 e que a autoridade impetrada aceite o diploma apresentado pela então impetrante com o fim de que seja válido para a posse e o exercício em cargo público.

Em síntese, a agravante sustenta que o diploma apresentado pela ora agravada não preenche os requisitos exigidos para a posse em aludido cargo. Aduz a violação a princípios jurídicos de matriz constitucional. Assevera que agiu em estrito cumprimento à legislação e ao edital do concurso público em evidência. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Com fundamento constitucional no inciso II do artigo 37 do Texto Permanente, a regra dos concursos públicos dispõe sobre a acessibilidade de cidadãos aos cargos e empregos públicos, ressalvadas as hipóteses excepcionalmente previstas.

Para cada concurso público, a Administração Pública vale-se de um determinado edital, o qual, lastreado na legislação ordinária referente ao cargo ofertado, irá reger o concurso. Nesse sentido, impõe-se observar a incidência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros, com o que a Administração Pública e os interessados devem obediência ao edital publicado.

Analisando o caso ora em exame, parece-me que, para o cargo de Secretária Executiva, o edital exige requisito de formação em Curso Superior em Letras ou Secretariado Executivo Bilingue (fls. 45).

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, o histórico escolar da agravada (graduação em Curso Superior de Tecnologia em Automação de Escritórios e Secretariado) apresenta extenso aproveitamento em línguas estrangeiras (fls. 41/43), com o que não deve prevalecer um excesso de formalismo que venha a prejudicar a agravada.

Nesse sentido, o MM. Juízo *supra* utiliza-se do próprio exemplo, uma vez que seu diploma prevê a conclusão de curso superior de Ciências Jurídicas e Sociais, o que não acarretou óbice para que exercesse a Magistratura. No conflito axiológico-normativo ora em questão, vislumbro, por ora, que deva prevalecer o princípio da

razoabilidade, na esteira do que restou decidido pelo Magistrado *a quo*, até mesmo para que não seja gerado para a agravada o grave prejuízo de não poder tomar posse e exercer o cargo público para o qual foi aprovada.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, dê-se vistas para o Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010298-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011613420114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e condenou a executada à pena por litigância de má-fé fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em síntese, a agravante sustenta que a condenação por litigância de má-fé é indevida e ilegal, uma vez que a certidão de dívida ativa, por estar falha e omissa, levou a executada a acreditar e sustentar que o crédito estava prescrito. Aduz que em momento algum agiu com dolo e nem se esquivou de suas responsabilidades ordenadas pelo Juiz de primeira instância, utilizando-se de meio de defesa condizente com as parcas informações trazidas no bojo da execução fiscal. Requer atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A decisão prolatada pelo ilustre Magistrado *a quo* é provida de razão, consoante os motivos expendidos a seguir. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal à devedora ocorreu em 01.12.2004 (fls. 24/25).

Na seara administrativa, para discutir a legitimidade da cobrança, a empresa interpôs impugnação ao auto de infração em 24.12.2004, bem como recurso administrativo em 06.12.2007 e recurso especial em 20.08.2009, cuja decisão final foi proferida pela autoridade fiscal em 05.11.2010 (fls. 141/201).

Ademais, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05 (09.06.2005), pacificou-se o entendimento de que não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para a interrupção do prazo prescricional, de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN. No caso concreto, o despacho foi proferido em 27.05.2011 (fls. 26).

Dessa forma, constato que não houve fluência de prazo prescricional no período em que o processo administrativo estava em curso, visto que a exigibilidade do crédito tributário permaneceu suspensa e não poderiam ser realizados atos executórios.

Entretanto, observa-se que a devedora tomou ciência do fim do processo administrativo em 23.12.2010 (fls. 203) e, ainda assim, sustentou, em sede de exceção de pré-executividade, a alegação inoportuna de que a dívida estaria fulminada pela ocorrência de prescrição, fundamentando-se tão somente no lapso decorrido entre a data de

constituição do crédito e a data em que o despacho ordenando a citação da empresa foi proferido. Em momento algum houve menção à existência de processo administrativo, do qual a devedora participou ativamente. Com efeito, verifico que a executada adotou sistematicamente procedimentos com o intuito de obstar o regular processamento da ação executiva, demonstrando nítido caráter protelatório e abuso de direito de defesa, o que, de acordo com entendimento pacífico desta E. Terceira Turma, permite a aplicação da multa prevista no artigo 18 do CPC.

Nesse sentido destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONTADO DA DECISÃO DEFINITIVA DO RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo. - No caso em exame, verifica-se dos autos que a agravante tomou ciência da última decisão administrativa em 06/03/2009 (fls. 99/102), e que a execução fiscal foi ajuizada em 14/08/2009, de modo que não há que se falar em prescrição intercorrente. - **Deve ser mantida a multa por litigância de má-fé imposta à recorrente, pois há indícios de conduta irregular da executada no sentido de procrastinar o andamento do feito, considerando as sucessivas oposições de exceções de pré-executividade.** - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 00137860920114030000, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 09.02.2012, DJ 16.02.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - PETIÇÃO DE TERCEIRO IMPERTINENTE COM O OBJETO DO AGRAVO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - CABIMENTO - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Preliminarmente, consigna-se que o objeto do presente agravo é a pretensão de reforma da decisão que aplicou à executada/agravante a pena de litigância de má-fé (por considerada adoção de procedimentos com o intuito de obstar o regular desenvolvimento da demanda executiva, aplicando multa no percentual de 1% do valor atualizado da execução, com fundamento nos artigos 17, incisos IV, V e VI, e 18 do Código de Processo Civil), não tendo este agravo por objeto as questões mencionadas na petição daquele que requereu sua intervenção no feito na condição de terceiro interessado e fez postulações que seriam de interesse dos debenturistas, com base nos arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil e art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 c/c art. 163 da Lei nº 6.404/76, por isso não podendo ser ampliada a controvérsia deste agravo, que se restringe à decisão agravada, pretensão que, ademais, deve ser formulada ao juízo do processo originário, em primeira instância, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Eventual comunicação de crimes, por não ser pertinente com o objeto da ação originária, e muito menos com a decisão ora agravada, poderá ser feita diretamente pelo(s) interessado(s) aos órgãos públicos competentes para fiscalização da ELETROBRÁS, descabendo o procedimento de converter o feito executivo em investigação por supostos ilícitos administrativos financeiros e/ou criminais.

III - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IV - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

V - Por não apresentar a executada/agravante, nos seus embargos declaratórios, qualquer menção ao fundamento da decisão embargada a fim de indicar as supostas falhas de omissão, obscuridade ou contradição que lhe dariam ensejo segundo a lei processual (CPC, artigo 535) - visto que unicamente se limitou a alegar omissões na análise dos pedidos antes formulados no seu Incidente de Ordem Pública, que haviam sido considerados, pela decisão então embargada, como totalmente impertinentes com o objeto da execução fiscal -, bem como por meramente reiterar postulação totalmente impertinente com o objeto da execução fiscal, com nítida pretensão de inverter seu objeto e tumultuar seu andamento com a tentativa de apuração de supostas infrações administrativas e criminais com a chamada aos autos da CVM e comunicação ao Ministério Público Federal, a executada de fato agiu de modo temerário e provocou incidente manifestamente infundado, conduta inegavelmente voltada à prática destas infrações processuais, dolo que se confirma até mesmo pela reiteração de sua pretensão no próprio âmbito deste agravo com a petição firmada e em nome de terceiro, que é subscrita também pelo próprio advogado procurador da agravante.

VI - O dano processual que dá causa ao reconhecimento da litigância de má-fé decorre da própria conduta maliciosa da executada em causar o incidente manifestamente infundado, tendente a retardar o andamento do executivo fiscal, em ofensa ao dever processual de lealdade e boa-fé das partes (Código de Processo Civil, artigo 14, incisos II, III e IV), sendo irrelevante que a conduta tenha causado algum efetivo prejuízo à parte adversa, este último que é pressuposto da indenização a que se refere a 2ª parte do artigo 18 do mesmo Código. VII - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 331059, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, v.u. , DJF3 26/05/2009, pg. 147)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003458-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LETTER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MONTEIRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005534120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de não ter sido atendido o requisito do *fumus boni iuris*.

Em síntese, a agravante alega que teria deixado de recolher a parcela relativa ao ISS, no regime do SIMPLES, por estar amparada em julgados favoráveis proferidos em outros processos e que já teria havida a conversão em renda do montante devido. Entretanto, com a sua exclusão do regime, a União exigiu-lhe a apresentação de declarações fiscais de IRPJ e DCTFs que entende indevidas. Com o intuito de permanecer no SIMPLES, ajuizou outro mandado de segurança. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, notadamente para que não subsista óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.012496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INGERSOLL RAND DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ARTIGAS GRILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005786120124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão da liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito advindo de ICMS não constitui o conceito legal de "receita bruta" e deveria ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Alega que, ao escriturar seus créditos de ICMS, está apenas resguardando seu direito ao reembolso desse tributo, que não pode ser entendido como receita. Assevera, ainda, que as previsões de base de cálculo de referidas contribuições constantes da LC 70/91, da Lei n. 9.718/98, da Lei n. 10.637/02 e da Lei n. 10.833/03 violam o conceito de faturamento contemplado pela Constituição da República de 1.988 (artigo 195, inciso I). Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas n. 94 e n. 68 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula n. 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do C. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (*RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000*).

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados (*AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008*).

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS.
4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.
5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição.
6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida.

2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos.

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009.

2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares ns. 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n. 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final. Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal. Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal. Por fim, remetam-se os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039320-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SERCAR DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00163914320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030021-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LANGE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00076059220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva compelir o impetrado ao recebimento da manifestação de inconformidade interposta no Processo Administrativo n.º 10166.008284/2010-23, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários a ele vinculados, indeferiu o pedido de liminar. Conforme ofício acostado às fls. 67/70, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009083-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00003-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de efeito suspensivo à apelação contra rejeição de embargos à arrematação, em execução fiscal.

Alegou que: (1) a apelação nos embargos à arrematação não se enquadra nas exceções do artigo 520 do CPC, para justificar apenas o efeito devolutivo; (2) possível a atribuição do duplo efeito por plausibilidade jurídica do pedido de reforma; (3) houve requerimento à PGFN para parcelamento do débito antes do leilão, deferido pelo credor após arrematação; (4) a arrematação é nula por existência de causa de suspensão da exigibilidade; (5) os imóveis foram arrematados por preço vil; e (6) a sentença, sem concessão de efeito suspensivo à apelação, permite ao arrematante exercer o direito de posse sobre terreno onde se localiza o complexo fabril da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que: (1) a EF 146.01.1998.000085-3 foi ajuizada no Juízo de Direito de Cordeirópolis/SP contra INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A, para cobrança de débito de R\$ 35.304,25, em 05/01/1998, CDA 80.7.97.013839-15 (PA 10865223606/97-38); (2) penhorou-se imóvel da executada; (3) foram designados leilões para 30/11/11 e 15/12/2011; (4) a PGFN informou que pedido de (re)parcelamento foi negado, sem óbice aos leilões; (5) em leilão de 15/12/2011, o imóvel foi arrematado por R\$ 16.000,00; (6) houve pedido de remição do bem, julgado improcedente; (7) em 19/12/2011, houve embargos à arrematação, alegando que o débito foi objeto de pedido de parcelamento antes da arrematação; (8) houve decisão nos seguintes termos: "*1. Necessária a rejeição liminar dos Embargos à Arrematação porquanto embasados em fatos não verdadeiros. 2. Na petição de fls. 224 dos autos principais, a Fazenda Nacional declinou, expressamente e sem qualquer margem de dúvida, que o parcelamento foi indeferido. 3. Desta feita, os créditos tributários reclamados eram exigíveis e admitiam o manejo da hasta pública*"; (9) a embargante apelou, alegando que o indeferimento do parcelamento ofende o

artigo 620 do CPC, que determina execução de forma menos gravosa ao devedor; e (10) tal recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Feito o relato dos fatos, aplicável o direito, acerca do qual é firme e consolidada a jurisprudência, reconhecendo que apelação de sentença de rejeição de embargos à arrematação somente pode ser recebida no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, caput, segunda parte, e inciso V, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a propósito que:

RESP nº 927.604, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

AGRESP nº 679.009, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 21/11/2005: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EFEITO DA APELAÇÃO. A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo. Agravo regimental não provido."

RESP nº 128.688, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJU 11.04.2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A apelação interposta contra decisão que julga improcedentes os embargos à arrematação possui, apenas, efeito devolutivo. Precedentes. 2. Recurso especial provido"

AgRg no AG nº 553.736/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJU 31.05.2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO IMPROCEDENTES. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSÍVEL. ART. 520, V, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que a apelação interposta nos embargos à arrematação não é recebida no duplo efeito e, sim, apenas no efeito devolutivo. II. Precedentes do STJ. III. Agravo regimental improvido"

AgRg no RESP nº 656.811, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 06.12.2004: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS. - A apelação em embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Agravo não provido"

AgRg no AG nº 464.243, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJU 09.06.2003: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. O entendimento jurisprudencial desta Corte está consolidado no sentido de que a apelação interposta nos embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Agravo regimental desprovido"

Cabe ressaltar que, nos embargos à arrematação alegou-se apenas ter havido parcelamento quando da arrematação; na apelação que o indeferimento do parcelamento seria contrário ao artigo 620 do CPC; no AI que não se aplicaria o artigo 520 do CPC para recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, que haveria parcelamento quando do leilão e ainda arrematação por preço vil.

Mesmo admitindo seja inovada a defesa quanto ao preço vil, firme a jurisprudência no sentido de que apelação contra sentença de improcedência dos embargos, discutindo tal vício, somente pode, igualmente, ser recebida no efeito devolutivo, não permitindo a providência requerida no presente recurso.

Assim decidiu a Turma no AI nº 2009.03.00.021078-0, na sessão de 14.01.2010:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCUSSÃO DE PREÇO VIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INVIABILIDADE. 1. Caso em que o agravo de instrumento, alegando preço vil, não teve seguimento deferido em virtude do descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, argumentando a agravante que, não obstante a negativa de seguimento, seria possível conhecer, de ofício, da nulidade, por se tratar de questão de ordem pública. 2. Ainda que admitido o preço vil como matéria de ordem pública, a pretensão deduzida não encontra respaldo legal e jurisprudencial, vez que pretendida a atribuição de efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência dos embargos à arrematação a despeito da expressa previsão legal de efeito meramente devolutivo ao apelo em casos que tais (artigo 520, caput, segunda parte, e inciso V, CPC). 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade apenas do efeito devolutivo à apelação contra sentença de improcedência de embargos à arrematação, impedindo, pois, que a alegação de preço vil, ainda que como questão de ordem pública, resulte na suspensão dos efeitos da sentença, que se pronunciou sobre o mérito da controvérsia. 4. Agravo inominado desprovido."

Note-se, ademais, que o imóvel foi avaliado em R\$ 35.000,00, e arrematado por R\$ 16.000,00 (f. 51), equivalendo

a 46% do valor estimado, o que se afigura suficiente, nesta cognição, para afastar a alegação de preço vil, e assim manter a orientação firme da jurisprudência quanto ao efeito meramente devolutivo da apelação.

Por outro lado, quanto à matéria efetivamente discutida na inicial dos embargos, consta que a executada requereu parcelamento (f. 113/4) em 05/12/2011, protocolo 20110126196 (f. 112), negado pela autoridade tributária em **13/12/2011**, e acessado pelo contribuinte na mesma data através do e-CAC, nos seguintes termos (f. 38/44 e f. 74/5):

"[...] Por sua vez, a fim de balizar os casos em que o parcelamento poderá ser deferido ou indeferido ao critério exclusivo da Procuradoria da Fazenda Nacional, foi editada a Portaria PGFN nº 111/2006, cujo item 2 assim estabelece:

'Nesse sentido, poderá a autoridade, por exemplo, recusar o pedido de parcelamento se perceber e estiver apta a demonstrar, ainda que mediante indícios, por exemplo, a inidoneidade do pedido, da garantia ofertada, a má-fé do interessado ou que a cobrança regular mostra-se potencialmente mais eficaz para a satisfação do crédito (p.ex., quando já houver leilão judicial designado por ocasião do pedido de parcelamento).'

Assim, em se tratando de pedido de parcelamento de débitos para cuja satisfação já foi designado leilão judicial em execução fiscal, além dos critérios legais fixados no art. 14-A, Lei n. 10.522/02, a concessão ou não do reparcelamento deve observar o interesse público de se melhor recuperar o crédito tributário inadimplido, conforme já decidido pelos Tribunais Regionais Federais.

[...]

Assim, feitas as devidas considerações jurídicas acerca das balizas para o deferimento ou não do parcelamento, passa-se à análise do presente requerimento e dos fatos que o cercam, notadamente acerca do histórico da requerente.

A Indústria de Papel R Ramenzoni S/A é considerada GRANDE DEVEDORA da UNIÃO, uma vez que suas dívidas tributárias ultrapassam o patamar dos R\$ 8.000.000.000,00 (oito Bilhões de reais), às quais devem ser acrescidas as de natureza previdenciária, que por sua vez ultrapassam a casa dos R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Trata-se, por isto, de reiterada devedora da Fazenda Nacional, pois, em sua cartela de débitos tributários, encontra-se dívidas oriundas do início da década de 90, do início da década de 2000 e, inclusive, dívidas constituídas e inscritas em Dívida Ativa da União no último ano de 2010.

Diversas oportunidades já foram dadas à grande devedora Indústria de Papel R. Ramenzoni S/A para regularizar sua situação perante o Fisco Federal através da criação por lei de programas de parcelamento, oportunidades estas que foram rejeitadas ou ignoradas pela executada, uma vez que deixou de aderir aos parcelados instituídos pela Lei nº 10.684/2003 (PAES), pela MP 303/2006 (PAEX) e, mais recentemente, pela Lei nº 11.941/09.

Aliás, mesmo quando optou por parcelas suas dívidas tributárias através do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) previsto na Lei nº 9.964/2000, tão-logo deixou de cumprir um de seus requisitos, a saber, permanecer adimplente com o INSS, fato que acarretou a rescisão do parcelamento, sua exclusão do REFIS e o retorno da exigibilidade da dívida fiscal.

O fato que mais chama a atenção foi a não-adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09. Sim, pois se trata de parcelamento de dívida federal a ser quitado em até 180 (cento e oitenta) meses - ou seja, 15 anos - com o qual, na hipótese menos favorável, seriam reduzidos 60% das multas de mora e de ofício, 20% das multas isoladas, 25% dos juros de mora e 100% do encargo legal. A despeito disto, a requerente não manifestou qualquer desejo de tentar regularizar suas pendências fiscais com a Receita Federal do Brasil e com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Não só: verifica-se que, até antes da designação do leilão judicial, a requerente não tinha nenhuma de suas 154 inscrições em dívida ativa incluídas no parcelamento simplificado ou ordinário (Lei nº 10.522/02).

No bojo das execuções fiscais, por sua vez, a grande devedora Indústria de Papel R. Ramenzoni vale-se da estratégia de nomear a penhora ou deixar-se penhorar os mesmos bens imóveis nas mais diversas execuções, criando-se artificialmente a sensação de que as execuções fiscais estão integralmente garantidas, quando em verdade apenas uma ou algumas delas poderão ser integralmente extintas caso logre-se êxito na arrematação destes bens.

Por todos estes fatos narrados, não é forçoso concluir que o presente requerimento de reparcelamento somente teve lugar justamente em razão da designação do leilão judicial no bojo da respectiva execução fiscal. É dizer: pelo exposto, é possível concluir que a intenção de parcelar manifestada pela Indústria de Papel Ramenzoni está umbilicalmente relacionada ao leilão, melhor, à sua sustação por ora, pois, caso contrário, ter-se-ia de admitir que o protocolo de um pedido de parcelamento de dívida cuja execução fiscal está designado leilão para dali 10(dez) dias trata-se de uma mera coincidência.

Nestes termos, mostra-se de todo DESACONSELHÁVEL a concessão do reparcelamento ora requerido, ao menos até que o leilão seja realizado. Seja porque o leilão dos bens penhorados apresenta-se como providência potencialmente mais eficaz para a satisfação da dívida, seja porque não é desconhecida a estratégia já utilizada pela grande devedora adotar providências para 'ganhar tempo' nas execuções fiscais.

Ante o exposto, considerando o art. 14-F, Lei nº 10.522/02, o art. 33, §3º, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, o item 2 da Portaria PGFN nº 111/2006, considerando já haver leilão designado na respectiva execução fiscal e considerando a atuação administrativa e judicial da requerente, INDEFERE-SE a concessão de parcelamento para os débitos da CDA nº 80.7.97.013839-15, uma vez que a realização do leilão mostra-se potencialmente mais eficaz para a satisfação do crédito".

A arrematação ocorreu em 15/12/2011, depois de indeferido pedido de parcelamento em 13/12/2011; além do que o artigo 151 do CTN refere-se não a mero pedido de parcelamento, mas ao parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade fiscal, evidenciando que a hipótese dos autos não é de pedido ainda pendente, mas superado ao tempo da arrematação.

A necessidade de que o parcelamento seja não apenas requerido, mas também deferido, para suspender a exigibilidade do débito executado, e, assim, sustar o leilão, já foi assentado nesta Corte, conforme revela o seguinte precedente:

AI 2010.03.00.009877-5, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 12/04/2011, p. 166: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. VI, DO CTN. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO. 1. De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento mediante anuência do Fisco, e não o mero requerimento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Não comprovado o deferimento do pleito administrativo anteriormente ao leilão judicial, afastada está a suspensão da exigibilidade do débito por ocasião da alienação do bem. 3. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1.º, 2º e 3º da Lei nº11.941/09 não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (art. 11, inc. I). 4. A arrematação do bem consumada em momento anterior à data de formulação do pedido administrativo de parcelamento da dívida não pode ser atingida por eventual retroação dos efeitos do deferimento do pleito à data da adesão ao programa fiscal. 5. Agravo legal a que se nega provimento".

O parcelamento posterior, deferido após arrematação (f. 137) não retroage para a desconstituição do ato judicial, e assim a alegação de nulidade da arrematação por suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude de parcelamento não se afigura, desde logo, relevante para os fins do artigo 746 do Código de Processo Civil, cabendo destacar, finalmente, que a realização dos leilões na pendência do alegado parcelamento, foi impugnada por mandado de segurança, perante esta Corte (f. 56/71), não logrando a agravante êxito em sustar o ato judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012591-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012591-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO	: JOAO GILBERTO BOURDOT AYRES NETO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00272037820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com

fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. Valor da causa em 27/8/2009: R\$ 3.751,13.

Alega a agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, órgão distinto da recorrente. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011820-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : MARAK E MARAK LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059997020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus): "**Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**"

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010). Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011811-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro

AGRAVADO : COPATEX IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523573020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010539-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : TRANCHAM S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098713020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005560-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00668-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005872-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234113720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a numeração dos autos a partir das fls. 283.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por BFB Leasing S/A Arrendamento Mercantil e outro, em face de decisão que, em ação anulatória, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Naviraí/MS.

Entendeu o Magistrado Singular que, como o fato que deu origem à lide foi praticado em Mundo Novo, jurisdição da Subseção Judiciária de Naviraí, ali deve tramitar o processo, por ser mais próximo ao local onde será produzido

todo o conjunto probatório bem como as ordens judiciais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) em se tratando de demanda aforada contra a União, o § 2º, do art. 109, da CF/1988, autoriza que a distribuição seja realizada no domicílio do autor; b) nessas demandas, a escolha do foro competente é de livre arbítrio do requerente; c) como a ação é proposta em face da União, não há qualquer prejuízo se a causa for julgada pelo Magistrado *a quo*, uma vez que tal ente federativo abrange todo o território nacional.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Cuida-se de ação proposta na Seção Judiciária de São Paulo/SP, em que se pleiteou a imediata devolução dos veículos apreendidos pela Delegacia da Receita Federal de Mundo Novo/MS, que são objetos dos processos administrativos ns. 10142.001509/2009-55 e 10142.001335/209-21, bem como a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 a 70, do Decreto-Lei n. 37/1966.

Entendeu o Magistrado Singular que a competência para julgar e processar a demanda seria do foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita.

Em análise preambular, entendo que a decisão ora atacada deve ser reformada, na medida em que, aparentemente, estaria em conflito com o § 2º, do art. 109, da CF/1988:

"§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

In casu, como a ação de restituição foi proposta em face da União, faculta-se à parte autora que escolha entre os juízos do seu domicílio, de onde ocorre o ato ou fato que deu origem à demanda, de onde esteja situada a coisa ou no Distrito Federal.

Nesse sentido é a orientação pacífica desta E. Corte Federal:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 75, § 1º, CC/02 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a competência o Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar ação anulatória de auto de infração lavrado em face da autora, em Vitória da Conquista/BA, com apreensão de dois veículos automotores (liberados por força de deferimento de pedido liminar), proposta em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da União Federal.

2. Na hipótese, discute a competência territorial.

3. Tratando-se de demanda em face de autarquia federal, é cedido que ao autor é facultado, a teor do art. 100, IV, CPC, o ajuizamento da ação no lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica (alínea "a") ou onde se encontra a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu (alínea "b").

4. Todavia, também compõe o polo passivo da demanda a União Federal, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 109, § 2º, CF, que dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

5. Compulsando os autos, vislumbra-se, pela procuração acostada, a agravada tem sede em Rondônia e, pela certidão simplificada da Junta Comercial de Rondônia, filiais em AC, BA, GO, MT, MG, PR, RS, SC e SP. Por outro lado, os veículos apreendidos foram licenciados em São Paulo, com endereço da empresa na cidade, bem como no auto de infração lavrado, consta o mesmo endereço. O local da lavratura dos autos de infração foi Vitória da Conquista/BA.

6. Sobre o domicílio da pessoa jurídica, deve ser observado o disposto no art. 75 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

7. Considerando o fato de que a recorrida possui diversos estabelecimentos pelo território nacional (art. 75, § 1º, CC), mas que os veículos sobre os quais foram lavrados os autos são vinculados ao estabelecimento de São Paulo, competente o Juízo desta Subseção Judiciária para o processamento e julgamento da lide.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AI 2007.03.00.069187-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 3/3/2011, DJF3 CJ1 de 18/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Aplica-se, in casu, a regra insculpida no art. 109, § 2º, da Constituição da República, a qual dispõe que a União pode ser acionada na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato

ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, além de no Distrito Federal, a qual permite ao Autor escolher o local em que ajuizará ação em face da União.

II - O regime a que se sujeita o pagamento dos tributos questionados não tem o condão de modificar a competência da Subseção de Guarulhos, local da sede da empresa, porquanto a propositura da ação anulatória não impede o prosseguimento de execução fiscal ajuizada, exceto se demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

III - Agravo de instrumento provido."

(AI 2010.03.00.000969-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 9/9/2010, DJF3 CJ1 de 20/9/2010)

Saliente-se, no entanto, que a empresa está localizada em **Poá/SP** (conforme Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica de fls. 41/42), ao passo que a demanda foi proposta na Seção Judiciária de São Paulo/SP.

In casu, apreciando tal questão, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, há tempos, já vem decidindo pela possibilidade da parte ajuizar ação contra a União perante a Subseção Judiciária da Capital, mesmo que exista, em seu domicílio, Vara da Justiça Federal.

O argumento da Suprema Corte, o qual coaduno, é o de que o art. 109, § 2º, da CF/1988, traz ao demandante uma opção entre um foro e outro, norma que contra ele não pode ser invocada (STF, EDAGRRE 344.388, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 25/4/2003). Nesse sentido, trago o recente julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO. FORO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. § 2º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Casa de Justiça é firme no sentido de que o § 2º do art. 102 do Magno Texto admite o ajuizamento de ação contra a União Federal no foro da seção judiciária federal da capital do estado membro, mesmo que o autor seja domiciliado em município do interior.

2. Agravo regimental desprovido."

(AI 457968 AgR/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, j. 20/3/2012, DJe de 12/4/2012)

Assim, com vistas ao entendimento da Corte Suprema, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter a tramitação dos autos principais no Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021393-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123006720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 500/504 - Trata-se de petição apresentada pela agravante sustentando que os débitos em cobrança nas CDAs *sub judice* foram indevidamente inscritos no CADIN, tendo em vista que a decisão de fls. 482/483, ao deferir a antecipação da tutela recursal, entendeu que a ausência de avaliação oficial dos imóveis oferecidos à penhora não obsta os efeitos da penhora para fins de obtenção da certidão de regularidade fiscal prevista no art. 206 do CTN. Dessa forma, sustenta a requerente que, se os débitos em discussão não podem obstar a emissão de Certidão

Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), também não podem constar como pendentes no CADIN. Requer, assim, a intimação da agravada para que proceda ao imediato cancelamento/suspensão do registro da requerente no CADIN.

Aprecio.

O pleito da requerente não merece guarida.

Com efeito, o presente recurso foi interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal originária, sendo que a antecipação da tutela recursal visava à imediata suspensão dos débitos exequendos ante a existência de garantia ou, alternativamente, à suspensão dos aludidos débitos até o resultado da confirmação dos valores dos imóveis constantes dos laudos de avaliação apresentados pela agravante, garantindo à agravante o direito de obtenção e renovação da certidão de regularidade fiscal prevista no art. 206 do CTN.

Ao apreciar aludido pedido, antecipei os efeitos da tutela recursal para garantir à recorrente o direito de obtenção da certidão de regularidade fiscal prevista no art. 206 do CTN até que se ultimasse o procedimento de avaliação dos bens penhorados determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Dessa forma, a inscrição dos débitos *sub judice* no CADIN, apesar de aparentemente anterior à interposição do presente recurso, nos termos do documento de fls. 504, **não foi objeto do pedido deduzido pela recorrente e**, conseqüentemente, não foi abordada na decisão de fls. 482/483.

Assim, a análise dessa questão neste momento processual representa alargamento do objeto do presente agravo e, tendo em vista que aparentemente o pleito ora deduzido não fora formulado perante o MM. Juiz *a quo*, sua apreciação equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de fls. 500/501.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040856-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040856-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO	: CELSO WEIDNER NUNES
AGRAVADO	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA
PARTE RE'	: SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO	: CANDIDO RANGEL DINAMARCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2006.61.04.005554-4 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fls. 1096/1097: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.008911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HEXA SOLUTION SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047183420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEXA SOLUTION SERVICOS DE INFORMATICA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava o restabelecimento da impetrante no parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009, incluindo todos os seus débitos vencidos até 30/11/2008, quais sejam, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL parcelados anteriormente no PAEX (processo administrativo n. 16095.000116/2005-90).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) em nenhum momento alegou desconhecimento do procedimento de consolidação, sendo que acessou o sistema eletrônico e constatou que não foi aberta a opção de consolidação; b) ao aderir ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 optou por incluir a totalidade dos débitos, tendo confirmado tal informação no momento oportuno; c) desde a adesão, procedeu ao pagamento mensal de todas as parcelas respeitando, inclusive, o mínimo de 85% do valor da prestação do PAEX; d) não houve comunicação formal de sua exclusão do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, em afronta ao disposto nos artigos 12 e 21 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009; e) sempre agiu de boa-fé, cumprindo todas as etapas anteriores do parcelamento, fato este que, somado à complexidade da legislação e do sistema eletrônico disponibilizado pelo Fisco, bem como à demora injustificada na consolidação do parcelamento, torna-se desproporcional sua exclusão do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, ignorando-se todos os atos praticados anteriormente no âmbito desse programa.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado que a autoridade coatora restabeleça a agravante no parcelamento especial previsto na Lei n. 11.941/2009, incluindo todos os seus débitos vencidos até 30/11/2008, quais sejam, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL parcelados através do PAEX (processo administrativo n. 16095.000116/2005-90).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante não efetuou a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 no prazo estipulado na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011. Ocorre que a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (artigo 1º), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições previstas no aludido diploma legal e nos atos normativos editados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil.

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 estabeleceu os procedimentos necessários à consolidação dos débitos nos seguintes termos:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;

II - Omissis

III - Omissis

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja

Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas." (grifei)

Sendo assim, a etapa relativa à consolidação possuía duas fases: a primeira, consistente na consulta aos débitos parceláveis e na retificação das modalidades de parcelamento, se o caso, e a segunda, na prestação de informações de acordo com o cronograma fixado.

Neste sentido, em exame preambular, entendo que a prestação das informações necessárias à consolidação não consubstancia mera formalidade.

Com efeito, de acordo com a legislação de regência do parcelamento em tela, a consolidação configura etapa necessária ao deferimento do parcelamento (artigo 12, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011), e os débitos a serem parcelados devem ser indicados nesse momento, "*ainda que o sujeito passivo tenha anteriormente prestado esta informação perante unidade da RFB ou da PGFN ou em razão do cumprimento do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, e, sendo o caso, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010.*" (art. 9º, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011).

E no caso dos autos, embora a agravante tenha informado em 14/6/2010 que incluiria a totalidade de seus débitos no aludido parcelamento (fls. 66), estava obrigada a prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, mas não observou o prazo previsto no inciso IV do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, conforme decisão administrativa de fls. 69, a qual também esclarece que o pedido de revisão do parcelamento foi protocolizado fora do prazo previsto.

Nesse tocante, observo que a agravante não trouxe cópia integral do processo administrativo n.

11831.720773/2012-91, no qual proferida aludida decisão administrativa, não sendo possível precisar a data em que efetuado o protocolo de revisão pela agravante.

Outrossim, anoto que a tela de consulta ao *site* da Receita Federal de fls. 74 não comprova que a recorrente tenha acessado o sistema do parcelamento no período da consolidação - isto é, de 7 a 30 de junho de 2011 - pois não se pode aferir a data do acesso e a informação obtida foi a de que "*o contribuinte não está no seu período de negociação.*", o que não é suficiente para caracterizar a desnecessidade de prestação das informações necessárias à consolidação e tampouco demonstra problemas no acesso ao sistema da Receita Federal. Além disso, aparentemente a agravante não peticionou à autoridade administrativa requerendo a consolidação do parcelamento no prazo assinalado na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011

Dessa forma, nesse exame de cognição não exauriente, não vislumbro direito líquido e certo da recorrente de proceder à consolidação extemporânea do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que, ademais, poderia violar o princípio da isonomia na medida em que, conforme noticiado na imprensa, muitos contribuintes cumpriram as especificações legais.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009701-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FULTEC EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE FARIA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300965220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido encontrada no endereço fornecido, indica a dissolução irregular da sociedade, o que viabiliza a responsabilização do sócio pelo crédito tributário, restando preenchidos os requisitos previstos no art. 135 do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela e, ao final, que seja provido o recurso.

Decido.

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

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os elementos constantes dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal e tampouco de que o sócio que se pretende incluir no polo passivo poderia responder por tal infração.

Com efeito, o recurso não foi instruído com cópia das alterações contratuais da empresa executada ocorridas após

18/6/1999 (data da quinta alteração contratual acostada a fls. 42/51) ou, então, de certidão ou microfilmagem emitida pelo cartório em que registrada a sociedade informando seu último endereço e a composição de seu quadro societário.

Assim, é impossível aferir se o endereço em que realizada a diligência negativa certificada a fls. 106 (TR Cotiara 30, Parque Novo Mundo, CEP 02177-030) é o último informado pela empresa executada.

Ademais, a fls. 90 a executada informou que seu novo endereço seria na Rua das Gueixas, 194, Vila Maria, São Paulo/SP, sendo que na procuração de fls. 91 consta que a sede da empresa situa-se na Rua Terceiro Sargento João Lopes, n. 99, Parque Novo Mundo, CEP 02178-010, São Paulo/SP. Dessa forma, considerando que nenhuma diligência foi realizada nesses dois endereços, não é possível afirmar que a exequente esgotou os meios para localização da empresa executada e de bens passíveis de penhora.

Outrossim, não há elementos nos autos que demonstrem que o sócio que a exequente pretende incluir no polo passivo, Sr. Paulo Almeida Sales, integrava o quadro societário da empresa executada e possuía poderes de gerência, sendo que, nos termos da quinta alteração do contrato social da executada (fls. 42/45), os únicos sócios da executada eram Vera Lúcia Talarico e Antônio Aparecido Talarico.

Por fim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito (AI 2009.03.00.015638-4, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, 2ª Turma, j. 8/9/2009, DJF3: 17/9/2009; AI 2009.03.00.041929-2, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 5/4/2010). Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037678-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037678-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ROMERCAST METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00157665820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMERCAST METALURGICA LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar as demandas envolvendo o repasse do PIS/COFINS nas tarifas de energia elétrica, tema que, inclusive, já teria sido objeto de recurso especial apreciado sob o rito dos recursos repetitivos.

Alega a agravante, em síntese, que: a) impetrou o *mandamus* em face dos Presidentes da ANEEL e da ELETROPAULO, sendo que apenas o primeiro foi excluído da lide; b) por se tratar de mandado de segurança envolvendo empresa privada que atua sob regime de concessão do Poder Público Federal, seus agentes revestem-se na condição de autoridade federal (art. 1º, da Lei n. 12.016/2009), o que justifica a manutenção do feito originário no Juízo *a quo*.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a manutenção dos autos perante o Juízo agravado. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, em razão da ilegitimidade passiva da União e da sua manifesta ausência de interesse no deslinde da lide. No caso concreto, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face dos Presidentes da ANEEL e da ELETROPAULO, com o fim de obstar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre faturas de energia elétrica. A jurisprudência majoritária posicionou-se no sentido de ser a Justiça Federal incompetente para o julgamento das lides desta natureza, porquanto inexistente interesse da União (nesses casos sucedida pela ANEEL), uma vez que a concessionária de serviço público federal é pessoa jurídica distinta da União, a quem cabe apenas legislar sobre a matéria. Portanto, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da CF/1988.

Nesse sentido, diversos julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os arestos a seguir: *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado." (STJ, CC 38887/SP; Conflito de Competência, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09/06/2004, DJ 23.08.2004 p. 114, destaques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS NºS 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica. A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 419999/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 18/03/2003, DJ 19.05.2003, p. 129)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIA DNAEE 45/86 - ILEGALIDADE - DECRETOS-LEIS 2.283 E 2.284, DE 1986 - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FORO COMPETENTE - JUSTIÇA ESTADUAL - MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA APRECIÁVEIS A QUALQUER TEMPO - VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF - PRECEDENTES.

Por expressa determinação da Lei Maior (art. 102, III) é da competência do Pretório Excelso apreciar a alegação de violação aos preceitos constitucionais, em sede de recurso extraordinário.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica.

A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

É ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica determinada pelas Portarias 38 e 45/86 do DNAEE, tendo em vista o congelamento estabelecido pelos arts. 35 e 36, respectivamente, dos Decretos-leis 2.283 e 2.284, de 1986.

Recurso conhecido e parcialmente provido"

(STJ, REsp 173910/RJ; Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 03/04/2001, DJ 11.06.2001, p. 163)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, in casu, o art. 47,

caput do Código de Processo Civil.

2. Nos casos em que a União Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.

3. Não tem, a União Federal, qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

5. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que, por ser sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.

6. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Proc. n.º 1999/00048989, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devidos à União Federal pela parte autora.

8. Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o feito em face da ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e anulo a sentença, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC 96030922064, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j.: 26/05/2004, DJ: 11/06/2004, p.: 420, destaques)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO -INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-CPFL

1. Não havendo a jurisprudência nem a doutrina assentado sobre qual seria o recurso cabível na hipótese vertente e a fim de não prejudicar a parte que recorreu tempestivamente não se caracterizando erro grosseiro, conhece-se da apelação.

2. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.

3. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

4. A relação sub iudice é contratual, estabelecida entre o particular e a CPFL.

5. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a CPFL não goza de foro privilegiado.

6. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.

7. Apelação não provida."

(TRF, AC 200003990151187, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j.: 18/09/2002, DJ: 27/08/2003. p.: 355)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038510-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
AGRAVADO : RARUS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00010721320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Carlos Alberto Gonçalves e Rosmari Sinigalli, no polo passivo da demanda.

Entendeu o Magistrado Singular que, conforme orientação predominante do E. Superior Tribunal de Justiça, a devolução negativa da carta de citação não serve de fundamento para caracterizar a dissolução irregular, na medida em que o carteiro não possui fé pública.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a execução fiscal guarda como escopo a cobrança de crédito atinente à multa administrativa aplicada com fundamento em legislação específica; b) em que pese não se tratar de crédito tributário, o valor executado constitui dívida ativa e, como tal, incide a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980); c) é de se aplicar a responsabilidade do administrador nos termos dos arts. 1.011, 1016 e 50, todos do CC/2002; d) existem quatro execuções fiscais tramitando na mesma Vara em face dessa empresa, sendo que em nenhuma delas a empresa foi localizada, o que se comprova por certidões emanadas por Oficial de Justiça. Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que, em se tratando de execução de dívida não tributária, **consoante informações contidas na CDA e ratificada pela própria autarquia**, incabível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com fundamento no art. 135, do CTN, consoante reiterados julgados do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 408.618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, DJ de 16/8/2004; REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005; REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007. Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte: Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, DJF3 de 4/11/2009.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de responsabilização de representante legal de empresa pelo pagamento de multas administrativas devidas pela sociedade.

No que tange à responsabilização dos sócios, assim estabelece o Código Civil:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"* (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) **(in Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotônio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Assim, tal como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa enseja a

responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula n. 435). Como bem salientou o Magistrado *a quo*, a diligência por Oficial de Justiça faz-se necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma: AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010.

Compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 20/22), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 13 (**Rua Juquia 10, São Bernardo do Campo/SP**).

Assim, em tese, a decisão agravada está em consonância como o entendimento já pacificado na jurisprudência. Ocorre que, como salientou a recorrente, já houve diligência por Oficial de Justiça em outra demanda tramitando no mesmo Juízo *a quo*, consoante se infere da certidão de fls. 39. E, conforme se verifica nela, o Sr. Oficial de Justiça afirmou que, em diligência na **Rua Juquia 10, São Bernardo do Campo/SP**, não localizou a empresa executada "*haja vista que na mesma sala comercial encontra-se funcionando outra corretora de seguros*" (fls. 39).

Destarte, tendo em vista a fé pública que reveste a certidão do Oficial de Justiça, bem como os princípios da economia processual e da durável tramitação do processo, entendo que tal certidão pode ser aplicável ao caso em tela, superando, assim, o óbice da necessidade de demonstração formal da dissolução irregular.

Sendo assim, havendo fortes indícios de dissolução irregular da empresa executada, autoriza-se o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência.

Nesse sentido, em caso análogo, a E. Terceira Turma desta Corte já se manifestou:

"AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Da análise dos autos, observa-se que a agravada não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado junto à Receita. Há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

2. Ainda que não se trate de dívida tributária, há a presunção de sua dissolução irregular, demonstrando subsunção às hipóteses previstas nos artigos 50 e 1.103 do Novo Código Civil.

3. Agravo inominado provido."

(AI n. 2010.03.00.025137-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 14/4/2011, v.u., DJF3 25/2011, grifos nossos)

Dessa forma, considerando que os sócios indicados pela recorrente possuíam poderes para assinar pela empresa, nos termos das informações constantes da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada aos autos, deve ser reformada a decisão objurgada.

Saliente, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para incluir os Srs. Carlos Alberto Gonçalves e Rosmari Sinigalli no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012188-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE ANTONIO SIMONI PUJIZ e outro
: VALENTINA BANBURG SIMONI PUJIZ
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
PARTE RE' : ARTEACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217253120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) como não foi realizada a citação da empresa, não há que se admitir o prazo quinquenal em relação aos seus sócios; c) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange aos argumentos trazidos pela União, saliento, inicialmente, que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Sobre a matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

Ocorre que, de acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada não foi citada. Assim, como não houve a integralização da empresa à lide, inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento da ação fiscal para os seus representantes.

Contudo, a decisão que determinou a exclusão dos sócios deve ser mantida, mas por fundamento diverso.

Com efeito, quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 52/54), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa em 11/3/2004.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E. Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "*a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade*" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004389-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO SIMONI PUJIZ (= ou > de 60 anos) e outro
: VALENTINA BANBURG SIMONI PUJIZ
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ARTEACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217253120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ANTONIO SIMONI PUJIZ e VALENTINA BANBURG SIMONI PUJIZ em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição das exações vencidas entre 12/2/1997 e 11/1/1999, determinando o prosseguimento do feito executivo quanto aos demais débitos, e determinou a exclusão dos ora agravantes do polo passivo da demanda, tendo em vista a prescrição para o redirecionamento da lide. O MM. Juízo deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios (Valor da execução: R\$ 182.486,94 em 31/1/2005).

Sustentam os agravantes, em síntese, que todos os créditos exequendos estão prescritos, pois o termo final para postulação da exação vencida em 10/3/2000 (data mais próxima) se deu em 10/3/2005, enquanto que a ação foi proposta somente em 1/4/2005. Aduzem que foram obrigados a contratar advogado para promover sua defesa e demonstrar nos autos, por meio de exceção de pré-executividade, que não possuíam legitimidade passiva para a ação. Alegam que a negativa do juízo em condenar a exequente ao pagamento de verba honorária demonstra afronta ao artigo 20 do CPC, andando a decisão recorrida em direção contrária ao entendimento jurisprudencial pátrio.

Requerem o provimento do recurso para que seja extinta a execução fiscal, em razão da prescrição total da dívida fiscal, bem como para que seja fixada condenação em honorários advocatícios no patamar entre 10 e 20% do valor atualizado da execução.

A União apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

De início, não conheço da parte do recurso no tocante à alegação de prescrição de todos os créditos em execução, bem como do pleito de extinção da ação executiva, tendo em vista a ausência de interesse dos agravantes em recorrer.

Com efeito, os Srs. José Antonio Simoni Pujiz e Valentina Banburg Simoni Pujiz, ora agravantes, foram expressamente excluídos da lide, não possuindo, portanto, legitimidade para requerer o reconhecimento da prescrição da totalidade da dívida ou extinção do feito executivo. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele que foi prejudicado com a decisão, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Quanto ao pleito de condenação em verba honorária, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento de tal verba, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

De outra parte, é certo que o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide, no caso presente, não envolveu complexidade.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em **2% (dois por cento)** sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço de parte do agravo de instrumento** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para condenar a exequente/agravada ao pagamento, em nome dos agravantes, de honorários advocatícios ao patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010852-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 552/2170

AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES FERREIRA espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE MEDEIROS REGNIER
REPRESENTANTE : MARIANA RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MEDEIROS REGNIER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SAO JOSE COM/ E DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA
: JOSE LUIZ ANTONIO LEMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.089662-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual o sócio da executada pleiteava exclusão do polo passivo.

Alega o agravante, em síntese, ser incabível sua manutenção no polo passivo da ação executiva. Sustenta ser inaplicável artigo 13 da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto.

Por decisão de fls. 392/394, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Analisando o recurso sob ótica do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no qual o magistrado se baseou para manter o agravante no polo passivo da ação executiva como responsável solidário pelos débitos tributários da empresa executada, verifico que o *decisum* agravado merece reforma.

Com efeito, incabível a aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de

poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Sendo assim, inaplicável o artigo 13 da Lei 8.620/93 como base para que o agravante seja responsabilizado pelos débitos tributários da empresa executada.

Ademais, mudando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse sentido destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Julgamento:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)

Dessa forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra o agravante.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009375-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USI MAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163727820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Edvaldo Soares de Lira e Sônia Cristina Soares de Lira Tiba, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula n. 435 do STJ.

Requer o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera,*

por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer

demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal. Isso porque ao cumprir o mandado de substituição de penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou a empresa executada na Rua Monsenhor Alfredo Pereira Sampaio, n. 338, São Paulo/SP (fls. 117). Porém, o último endereço informado pela empresa executada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP é Rua Marisa Prado, n. 10, Jardim Sônia, São Paulo/SP (fls. 129), no qual não foi efetuada nenhuma diligência. Destarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, se não comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora, sendo inviável, portanto, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001695-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA
ADVOGADO : JONAS GOMES GALDINO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160616120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva seja determinado à autoridade impetrada que exclua do parcelamento já consolidado oito débitos cobrados em duplicidade pela Receita Federal do Brasil, constantes do processo de cobrança n.º 10875.720.129/2011-63, bem como que seja apresentado o valor correto da parcela referente à competência de agosto de 2011, a ser pago pela impetrante para o cumprimento de sua obrigação, com a amortização dos valores pagos a maior e a não exclusão do parcelamento previsto na Lei n.º 11.9471/2009, deferiu o pedido de liminar.

Conforme ofício acostado às fls. 102/104, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que, uma vez já procedida à baixa dos débitos constituídos e cobrados em duplicidade, referentes ao Processo Administrativo n.º 10875.720.129/2011-63, forneça à impetrante o valor correto da parcela a ser paga para o cumprimento de sua obrigação, compensando-se no parcelamento os valores pagos a maior e determino ainda que o impetrante não seja excluído do parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022645-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : DEBORA PESSOTO e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA CAVALCANTE DE CASTRO
ADVOGADO : DEBORA PESSOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119711020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a retirada ou suspensão da inscrição do nome do impetrante no CADIN, bem como que seja declarada a inexigibilidade do crédito tributário, em face de isenção prevista em lei, deferiu o pedido de liminar.

Conforme ofício acostado às fls. 56/59, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para declarar a inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa da União sob n.º 80 1 09016549-66 (processo administrativo n.º 10880.613173/2009-24), reconhecendo o direito do impetrante à isenção no recolhimento de imposto de renda, decorrente da doença grave de que é portador.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009612-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TANNING ESTETICA CORPORAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MENIN e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035344320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária ajuizada com o objetivo de declarar a

nulidade da Resolução - RDC 56/09 editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, postergou a apreciação da tutela para efeito de prévia apresentação da contestação.

A agravante, em suma, alegou: **(1)** a inconstitucionalidade formal e material da Resolução- RDC 56/09; **(2)** a administração pública não demonstrou os efeitos nocivos dos raios ultravioletas; **(3)** "*é imprescindível a participação da sociedade e das corporações (sindicatos, conselhos profissionais, câmaras de comércio, associações civis e entidades de classe) na formulação da norma como instrumento de realização do princípio da eficiência, entendido como a fixação de parâmetros objetivos, em cada caso concreto, para implementação do interesse geral. Do contrário será inconstitucional por violar a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a razoabilidade*" (f. 12), cabendo observar, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa, da publicidade e da isonomia; **(4)** não existe violação à legislação, tendo em vista que o bronzeamento artificial é um negócio lícito e regulamentado pela própria ANVISA (Resolução - RDC 308/02); e **(5)** presentes os requisitos autorizadores da liminar, "*não pode a mesma ser negada, sob pena de ser causado prejuízo irreversível à agravante, entendimento esse unânime em nossa doutrina e jurisprudência*" (f. 33).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Na espécie, a mera postergação da tutela para após a contestação não configura dano irreparável a justificar a tramitação do presente recurso, nada havendo de específico a demonstrar o contrário.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009115-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010470320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, visando "*o cancelamento das cobranças referentes às supostas parcelas devidas, relativamente aos parcelamentos, possibilitando, assim, a emissão de certidão de regularidade fiscal, inclusive para alterações societárias, e a sua não exclusão do parcelamento*" (f. 166vº)

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010845-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEONOR REYNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05294381519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição da indisponibilidade dos bens e direitos, em executivo fiscal, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinando à PFN que diligencie diretamente nos órgãos indicados a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a PFN requereu indisponibilidade de bens e direitos, oficiando-se aos órgãos: BACEN, CVM, Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do devedor, CIRETRAN, Capitania dos Portos de São Paulo, ANAC e Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo - Corregedor Permanente dos Registros Públicos (f. 151/2).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos (f. 158/9):

"Indefiro o pleito, uma vez que compete a Exequite diligenciar diretamente nos órgãos indicados a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado. Saliento que os referidos órgãos são públicos e sendo a exequite a União Federal, possui livre acesso às informações lá constantes.

A CVM e ANAC estão representadas em Juízo por procuradorias Federais especializadas (PRF-Procuradoria Regional Federal), o que permite o compartilhamento dos dados com a Procuradoria da Fazenda Nacional. No tocante ao acesso às informações constantes do CIRETRAN/DETRAN e Registros Públicos de Imóveis, cumpre ponderar a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário para obtenção de informações acerca da existência de bens em nome do executado, já que podem ser obtidas diretamente nos referidos órgãos. Este Juízo tem deferido, desde que requerido, o bloqueio através do sistema RENAJUD, que por sua vez tem demonstrado ser bastante eficaz ao fim a que se destina.

Com relação aos demais órgãos, o Egrégio TRF da 3ª Região já se pronunciou acerca da necessidade de a exequite demonstrar a hipótese mínima de pertinência e utilidade das comunicações requeridas, em face da natureza dos bens relacionados a cada um dos órgãos indicados, considerando a natureza da atividade do executado ou seu histórico patrimonial (AI nº 2011.03.00.028800-3-Desembargador Marcio Moraes).

Quanto a bloqueio no BACEN, a matéria já foi analisada pelo Juízo, tendo restado infrutífera a diligência, não se justificando, diante da ausência de apresentação de qualquer fato novo pela exequite, a reiteração da medida.

Por fim, o Eg. TRF da 3ª Região também já se manifestou no sentido de que cabe ao exequite diligenciar junto a outros órgãos a fim de encontrar o atual endereço da executada e/ou bens (AI nº 2009.03.00.043170-0-Desembargadora Regina Helena Costa), bem como, consoante entendimento do Ilustre Desembargador Johansom di Salvo, em recente decisão proferida no AI nº 2011.03.00.015142-3, que versa sobre questão atinente ao pedido excessivo de diligências pelo Poder Judiciário: PA 1,10 "Não vejo motivo para alterar o decisum (fls. 56) posto que o mesmo não viola qualquer dispositivo de lei federal, pelo contrário, é mais do que razoável e visa não transformar o Judiciário em "despachante" dos interesses das partes".

Promova-se vista ao Exequite para requerer o que de direito ao regular processamento do feito, no prazo de 30 dias. Nesse sentido, indique novo endereço para citação/penhora, bem como bens do executado livres e desembaraçados, comprovando nos autos sua propriedade e atual localização.

No silêncio, com fundamento no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, suspendo o curso da execução, considerando que não foi localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora.

Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual provocação por parte do interessado.

Int. "

A propósito, consolidada, na presente cognição, a jurisprudência no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, após comprovadamente esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequite. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a executada foi citada por edital (f. 97), com tentativas de localização de bens junto a diversos órgãos (BACENJUD, DOI, RENAVAL e CRI, f. 100, 111, 117/8, 132/3, 144, 155/7), além do que a presente execução fiscal foi ajuizada em 1996 (f. 11), não tendo logrado até o momento qualquer eficácia.

Ademais, firme a jurisprudência quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Assim os precedentes da própria Corte:

AI 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 15/12/09, p. 230: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

AI 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/10, p: 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."

AI 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI 13/04/10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido."

AI 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 20/09/10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exequente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de

bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."

Como se observa, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens.

Na espécie, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LAURENTINO DE RIZZO e outro
: RIZZO E PRADO LTDA
ADVOGADO : ELIEZER DA FONSECA
AGRAVADO : GEZILDA VIEIRA DO PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.00.00388-2 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão da sócia-gerente GEZILDA VIEIRA DO PRADO no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

Na espécie, consta dos autos: (1) propositura da execução em 15/12/1998 (f. 19), com despacho ordenando a citação e a penhora em 1º/2/1999 (f. 29); (2) requerimento da PFN, em 23/6/1999, de inclusão do responsável tributário Laurentino de Rizzo (f. 31); (3) requerimento da PFN, em 2/12/1999, de suspensão do feito por 90 dias, para realização de pesquisa junto aos Cartórios de Registro de Imóveis e JUCESP (f. 36), deferido em 10/12/1999 (f. 37); (4) requerimento da PFN, em 28/6/2000, de penhora sobre parte ideal do imóvel indicado (f. 39); (5) mandado de registro de penhora, de 2/10/2000; (6) petição de 05/10/2000 em nome de Rizzo & Prado Ltda., Laurentino de Rizzo e Gezilda Vieira do Prado, de 5/10/2000, alegando inexistir bens da executada Rizzo & Prado Ltda. e ter a penhora recaído sobre único imóvel residencial dos sócios, com requerimento de levantamento da constrição (f. 46/7); (7) vista à PFN, em 18/12/2000, com requerimento, em 20/3/2001, de levantamento da penhora, de juntada de certidões negativas comprobatórias da inexistência de bens e de suspensão do feito por 1 ano (f. 58), deferida em 28/3/2001 (f. 60); (8) vista à PFN, em 3/6/2002, com requerimento, em 18/7/2002, de manutenção da constrição sobre o imóvel penhorado (f. 63/4), indeferido em 29/8/2002 (f. 65); (9) intimação da PFN, em 19/9/2002 (f. 65v), com reiteração do pedido de levantamento da constrição (f. 67/8), indeferido em 12/11/2002 (f. 69); (10) intimação da PFN, em 12/2/2003 (f. 69v), com requerimento, em 26/2/2003, de penhora sobre contas e aplicações financeiras (f. 70); (11) expedição de ofício de levantamento de penhora, em 29/8/2003 (f. 72), cumprido em 23/9/2003 (f. 76); (12) despacho de citação do sócio, em 10/9/2003 (f. 74); (13) juntada, em 25/2/2004, de certidão negativa de cumprimento do mandado de citação, por não ter sido a executada encontrada no endereço diligenciado, datada de 12/4/1999 (f. 80); de certidão positiva de citação da executada, na pessoa do

Sr. Laurentino de Rizzo, e negativa de penhora, respectivamente, de 17 e 27/9/1999 (f. 81); de certidão positiva de penhora de parte ideal de imóvel do co-executado Laurentino de Rizzo, de 18/9/2000 (f. 82/6); e de certidão positiva de citação do sócio Laurentino de Rizzo, de 8/10/2003, e negativa de penhora, em 14/10/2003 (f. 87); **(14)** vista à PFN, em 15/2/2004 (f. 88), com reiteração do pedido de penhora sobre contas e aplicações financeiras, em 26/7/2004 (f. 89); **(15)** despacho, de 8/6/2005, determinando à PFN informar o endereço das agências bancárias (f. 91); **(16)** intimação da PFN, em 24/6/2005, com apresentação, em 5/7/2005, das informações requisitadas (f. 93/4); **(17)** deferimento do pedido de penhora sobre contas e aplicações financeiras, em 28/3/2006 (f. 97), com expedição de ofício em 31/3/2006 (f. 98/9), tendo a penhora restado frustrada (f. 101/6; f. 111/7); **(18)** vista à PFN, em 29/5/2006 (f. 107), com requerimento, em 5/7/2006, de suspensão do feito pelo prazo de 180 dias (f. 108); **(19)** requerimento, diante da inexistência de bens passíveis de penhora, de penhora *on line*, via BACENJUD, em 5/2/2007 (f. 118/28), deferido em 18/7/2007 (f. 129), tendo o bloqueio restado frustrado (f. 131/3); **(20)** vista à PFN, em 24/7/2007 (f. 133), com requerimento, em 18/10/2007, de inclusão de GEZILDA VIEIRA DO PRADO no pólo passivo (f. 134); **(21)** intimação da PFN, em 15/7/2008 (f. 140), para apresentação de cópia inicial da CDA e de cálculo atualizado do débito, tendo sido informado, em 1º/8/2008, estarem as cópias solicitadas anexadas à contra-capa dos autos (f. 141); **(22)** despacho, de 23/10/2008, determinando à exequente comprovar diligências junto à Ciretran e ao CRI, no sentido de tentar localizar bens de propriedade da executada passíveis de penhora, notadamente em razão da excepcionalidade do redirecionamento da execução com relação aos sócios da empresa executada (f. 144); **(23)** vista à PFN, em 30/10/2008 (f. 144v), tendo sido alegado que a pesquisa fornecida pela exequente quanto ao RENAVAL e CRI merecem fé (145/6); **(24)** despacho, de 26/5/2009, determinando à PFN o cumprimento integral do despacho anterior (f. 152); **(25)** vista à PFN, em 15/6/2009, com reiteração do pedido de inclusão do representante legal no pólo passivo (f. 153); **(26)** despacho, de 27/10/2010, determinando à PFN manifestar-se acerca da prescrição para inclusão do sócios no pólo passivo (f. 154); **(27)** vista à PFN, em 30/11/2010 (f. 154v), com manifestação, em 28/1/2011, no sentido de afastar a ocorrência de prescrição, reiterando o pedido de inclusão do representante legal no pólo passivo (f. 155/60); e **(28)** decisão, em 2/12/2011, de indeferimento de inclusão da sócia GEZILDA VIEIRA DO PRADO, com fundamento em prescrição intercorrente, objeto deste agravo de instrumento (f. 162).

Como se observa, houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de GEZILDA VIEIRA DO PRADO quando de seu pedido de inclusão formulado em 23/6/1999 (f. 31), já que tal pessoa já figurava como sócia-gerente desde 3/4/1996, conforme fichas cadastrais juntadas (f. 136/7), e por ter a ação de execução fiscal sido proposta antes da LC 118/2005.

Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012117-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012117-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: FANNY MIRIAN CARDENAS MARIN
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00082081720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos de terceiro, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (f. 42).

DECIDO.

Conforme ofício de f. 60/1, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013677-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI
AGRAVADO : TRANSPORTES NAVI LTDA e outros
: MOACIR PASSADOR JUNIOR
: MARISA MARTINES PASSADOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422746220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013626-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : MARCOS GONCALVES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068671920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux,

17/02/2009. 4. *Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.* 5. *Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC*".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013129-33.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : OSVALDO CRESPILO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340798320084036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013239-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MARLENE PORTELA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 570/2170

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318400420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo

de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013122-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FRANCISCO REUTER MATARAZZO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490928820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de

valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009805-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LEVEFORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEME DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080105120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de apelação, em face de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo (f. 139).

A agravante, em suma, alegou: **(1)** não resta pacificado o mérito a qual se reporta a cobrança fiscal, existindo decisão favorável em situação análoga (PA 10830.005599/97-18), reconhecendo que a classificação fiscal adotada está correta e que os produtos produzidos pela empresa (embarcações de pequeno porte) têm direito à isenção do IPI **(2)** o cerceamento de defesa, uma vez que necessária realização de perícia técnica por se tratar de matéria complexa e para afastar a controvérsia acerca da correta classificação fiscal a ser utilizada nas embarcações; **(3)** resta evidenciado o *periculum in mora* "na necessidade da Agravante exercer regularmente sua atividade econômica, sem ter que suportar mais este pesado encargo em sua carga tributária e, sobretudo, em razão dos percalços a que estaria sujeita caso houvesse o bloqueio de suas contas e o leilão de seus bens, se fazendo

necessária a obtenção da presente medida" (f. 13); (4) possui como clientes diversos órgãos públicos; (5) a finalidade das embarcações se limitava ao uso comercial e para usos especiais; (6) não pode ser penalizada pela destinação equivocada dada por terceiros adquirentes de seus produtos, muitos deles estabelecimentos comerciais de revenda; (7) eventuais propagandas da agravante, posteriormente a ocorrência dos fatos geradores, não poderiam fazer "prova" no presente caso, uma vez que decorrem de modalidade diversa de embarcação; (8) a ocorrência de prescrição; e (9) a ausência de presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa, pois houve preclusão temporal decorrente da inércia da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC.

APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07.02.08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os**

embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que **"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo"**, estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Como se observa, não cabe efeito suspensivo à apelação em casos que tais, ainda porque não se tem situação excepcional que a justifique. De fato, a sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de débitos de IPI de abril/95 a 07/97, e multa de ofício, no valor de R\$ 7.964.956,98 (válido pra outubro/2007), em razão da empresa LEVEFORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA incorrer em erro de classificação fiscal e aproveitamento indevido de norma de isenção (f. 62/7). Para tanto, rejeitou as alegações de prescrição e nulidade da CDA bem como afastou a necessidade de perícia judicial, ao fundamento de que a *"prova pericial requerida não se mostra útil para esclarecer os pontos sobre os quais a embargante pretende que recaia a perícia, e, portanto cumpre indeferi-la"*, e *"prescinde-se de perícia para se definir se as embarcações produzidas pela embargante se destinam exclusivamente a uso especial ou comercial ou se também podem ser utilizadas para esporte e recreio"* (f. 108), e concluindo que *"às fls. 05/32 e 100/105 dos autos do processo administrativo em anexo, vêem-se os folhetos elaborados pela embargante para divulgação das embarcações que produz. Não é preciso ter conhecimentos de engenharia naval para saber que tais barcos são apropriados ao esporte e ao lazer e não ao transporte de mercadorias e pessoas ou à pesca profissional. Os próprios anúncios divulgam a finalidade recreativa dos barcos"* (f. 108).

Considerando o princípio do livre convencimento do juiz, previsto no artigo 436 do Código de Processo Civil, através do qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção, através de outros elementos constantes dos autos, desde que devidamente fundamentada, conclui-se que a sentença impugnada não autoriza o recebimento do recurso de apelação da embargante no efeito suspensivo.

Por fim, os efeitos do prosseguimento da execução fiscal já foram sopesados pelo legislador, de modo que não podem ser acolhidas alegações de dano irreparável diante da perspectiva de alienação judicial do que penhorado. Eventual reversão do julgado de improcedência dos embargos, se e quando efetivamente ocorrer, resolve-se, no regime legal vigente, com a destinação do produto da venda judicial a quem de direito, sem prejuízo de que outros efeitos sejam extraídos e fixados através de discussão específica na via processual própria.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012792-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO PALMARES LTDA e outros
: LEONARDO BASSI FILHO
: LUIZ FERNANDEZ REIS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204048220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGRESP nº 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 02.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."

- EARESP nº 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22.09.09: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

- RESP nº 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 -

Presidência/STJ."

- RESP nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN.

DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II- In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confiram-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA.

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp

702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."

Na espécie, consta da petição inicial e CDA (f. 12/6) o nome da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes LEONARDO BASSI FILHO e LUIZ FERNANDEZ REIS FILHO, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra os agravados, conforme requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012999-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
AGRAVADO : 3 M COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS DE PINTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070370620014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de **multa administrativa** de conselho profissional (artigos 27 e 28 da Lei 2.800/1956), com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar, primeiramente, que a hipótese dos autos não é de execução fiscal de anuidades e, portanto, não se sujeita aos ditames da Lei 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais, daí porque, efetivamente, aplicável o regime da Lei 10.522/2002.

Acerca da controvérsia, consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, **de ofício**, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação

judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para desconstituir a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050373-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIO MASSAKATSU OBA e outro
: PAULO CHIGEKITI OBA
ADVOGADO : LUCILA MERLIN CAUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: SHIEKO OBA
: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001714-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em que se visa à modificação da decisão monocrática proferida em agravo de instrumento, dando provimento ao recurso "*reconhecendo a ilegitimidade passiva do sócio-gerente da empresa executada*" (fls. 292), à alegação de ocorrência de omissão.

Ocorre que o procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da referida decisão em 20/4/2010 (fls. 182) e os presentes embargos de declaração foram protocolados em 16/4/2012 (fls. 292), encontrando-se manifestamente intempestivos (artigo 536, do Código de Processo Civil).

Outrossim, já houve a interposição de agravo legal em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 236/259), ao qual foi negado provimento (fls. 262/266).

Por fim, cumpre observar que o acórdão a fls. 262/266 apenas manteve a decisão terminativa proferida a fls. 177/180, de modo que eventual omissão desta deveria ter sido levantada em momento oportuno, ou seja, quando da publicação da decisão terminativa em questão.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008862-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00025-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente (f. 142).

A agravante alegou, em suma, que: (1) a decisão agravada negou vigência aos artigos 189 do CC e 174 do CTN; (2) o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*; (3) "a contagem do prazo prescricional para a citação do sócio, em caso de redirecionamento, deve se dar a partir do momento em que verificados os requisitos necessários para configurar a possibilidade de redirecionamento, qual seja, a dissolução irregular e a impossibilidade de quitação do débito pela empresa executada, por exemplo, no caso de insuficiência de bens capazes se (sic) suportar a execução" (f. 8); (4) "eventual demora na citação, por mecanismo inerente ao Judiciário, não importa em prejuízo ao Autor, ora Exequente, sendo esse o entendimento já assentado pela jurisprudência e previsto inclusive pelo § 2º do artigo 219 do CPC" (f. 10); (5) nos termos da súmula 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição e decadência"; (6) "A interrupção da prescrição contra a empresa vale para seus sócios e todos os demais co-responsáveis, não podendo se falar em prescrição contra um enquanto não ocorreu a prescrição contra outro. É que, na verdade, a prescrição tributária não é divisível" (f. 13); e (7) "Em nada concorreu a Fazenda Pública para a demora no prosseguimento do processo. Nenhum culpa lhe pode ser atribuída. Não há como se pretender que seja ela agora punida, com a não satisfação do seu crédito" (f. 15).

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e

Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

Na espécie, consta dos autos: **(1)** propositura da execução, em 6/2/1997 (f. 24), com despacho ordenando a citação e a penhora, em 20/3/1997 (f. 34); **(2)** expedição de mandado, em 2/4/1997 (f. 36), com certidão positiva de citação, em 23/4/1997, e de penhora, em 17/6/1997 (f. 36v); **(3)** termo de apensamento dos embargos à execução, de 18/7/1997 (f. 38); **(4)** petição da PFN, de 10/10/2001, com requerimento de suspensão do feito por 1 ano, por ter a executada optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (f. 40), deferido em 19/3/2002 (f. 41); **(5)** petição da PFN, de 16/4/2002, com requerimento de prosseguimento da execução fiscal e intimação do devedor para pagamento, por ter sido a executada excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (f. 44); **(6)** indeferimento do pedido de intimação do devedor para pagamento, em 14/8/2002, pois a citação já foi efetivada, devendo o prosseguimento do processo limitar-se a atos executórios (f. 48); **(7)** petição da PFN, de 16/10/2002, requerendo requisição judicial de informações do Banco Central sobre a existência de contas bancárias da executada (f. 50), deferida em 19/3/2003 (f. 54); **(8)** vista à PFN, em 10/10/2003, quanto ao resultado dos ofícios expedidos às instituições financeiras (f. 64); **(9)** nova vista à PFN, em 5/7/2004 (f. 67), com requerimento de bloqueio dos saldos e aplicações financeiras (f. 68); **(10)** despacho, de 8/6/2005, determinando à exequente a apresentação do valor atualizado do débito (f. 71), apresentado em 12/7/2005 (f. 73); **(11)** deferimento do pedido de bloqueio dos saldos e aplicações financeiras, em 29/3/2006 (f. 75); **(12)** despacho, de 5/4/2006, determinando à exequente a apresentação de cópia da petição inicial e da CDA, bem como do cálculo atualizado do débito, para expedição de carta precatória (f. 76); **(13)** vista à PFN, em 2/6/2006 (f. 77); **(14)** despacho, de 28/3/2007, determinando o bloqueio dos saldos e aplicações financeiras via BACENJUD (f. 78); **(15)** despacho, de 11/4/2007, determinando nova ordem de bloqueio em 30 dias, tendo em vista que a importância bloqueada na primeira tentativa foi irrisória (f. 83); **(16)** petição da executada, de 2/4/2007, informando alteração de endereço e paralisação de atividades, com indicação de galpão em que se encontram máquinas e equipamentos (f. 85); **(17)** resultado negativo de BACENJUD e desbloqueio de importância irrisória que fora bloqueada na primeira tentativa, em 18/5/2007 (f. 92); **(18)** vista à PFN, de 24/5/2007, com requerimento, em 18/7/2007, de inclusão de sócios no pólo passivo e reunião de processos (f. 97); **(19)** deferimento, em 14/2/2008, de apensamento dos autos indicados, caso se encontrem na mesma fase processual (f. 101); **(20)** indeferimento do apensamento, por não estarem os processos na mesma fase processual (f. 102); **(21)** vista à PFN, em 21/2/2008, com reiteração, em 24/4/2008, do pedido de inclusão de sócios no pólo passivo (f. 103); **(22)** despacho, de 27/8/2008, determinado que a exequente comprove diligências realizadas junto à CIRETRAN e ao CRI, no sentido de tentar localizar bens de propriedade da executada passíveis de penhora, em razão da excepcionalidade do direcionamento da execução com relação aos sócios (f. 105), parcialmente cumprido em 10/10/2008 (f. 106); **(23)** decisão, de 17/2/2009, determinado à exequente que cumpra integralmente o despacho anterior (f. 113), cumprido em 25/3/2009 (f. 114); **(24)** ciência à executada para manifestação quanto à inclusão de sócios no pólo passivo (f. 119); **(25)** petição do Sr. Ângelo Alcides Gregolin Junior, de 22/4/2010, sustentando haver prescrição intercorrente e inexistir fraude ou desvio de finalidade praticada pelos sócios (f. 120); **(26)** vista à PFN, em 3/8/2010, com manifestação quanto à exceção de pré-executividade, em 17/9/2010 (f. 129); **(27)** vista ao excipiente, em 16/11/2010 (f. 138); **(28)** rejeição da exceção de pré-executividade, em 18/3/2011, por não ter o Sr. Ângelo Alcides Gregolin Junior legitimidade para manifestar-se nos autos (f. 140); e **(29)** decisão, em 30/6/2011, de indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, com fundamento em prescrição intercorrente, objeto deste agravo de instrumento (f. 142). Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do requerimento formulado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025927-94.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025927-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO REZEK
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCIO FERREIRA YULE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035732020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva o desembargo de imóveis rurais de propriedade do impetrante, ora agravante, com a retirada de seu nome e CPF do cadastro de áreas embargadas do IBAMA ou, alternativamente, que seja determinado que o impetrado julgue as defesas administrativas já interpostas em face dos autos de infração que culminaram no embargo das referidas propriedades, em no máximo dez dias, deferiu parcialmente o pedido de liminar, apenas para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua a análise dos processos administrativos mencionados na inicial, que versam acerca das impugnações do impetrante, no prazo máximo de trinta dias.

Conforme ofício acostado às fls. 476/479, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente em parte o pedido formulado e concedendo parcialmente a segurança, apenas para confirmar a decisão que deferiu em parte o pedido liminar, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007994-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro

AGRAVADO : FERNANDO LOPES DAVID
ADVOGADO : PATRÍCIA PAULINO DAVID CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.023862-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu concessão de prazo em dobro para o ora agravante, sob o fundamento de que o benefício não se aplicaria aos conselhos de profissão regulamentada.

Insiste o recorrente no exercício da prerrogativa.

A fls. 28 deferi a antecipação da tutela recursal.

O agravado apresentou contraminuta a fls. 34/35.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Conforme já havia me adiantado por ocasião da antecipação da tutela, conquanto o art. 58 da Lei nº 9.649/98 disponha que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6 suspendendo a eficácia desse dispositivo legal e mantendo a natureza de Direito Público Autárquico dos Conselhos e o privilégio do prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil. Portanto, assiste razão à agravante ao afirmar que possui prazo diferenciado, gozando das benesses concedidas à Fazenda Pública. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART 485, XI, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUTARQUIA FEDERAL. PRAZO EM DOBRO. 1. Ação rescisória contra acórdão da Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso Especial 45.828/PB, que conheceu do recurso e lhe deu provimento, ao fundamento de que a empresa distribuidora de derivados de petróleo e de álcool encontra-se obrigada a manter nos seus quadro, químico responsável, por possuir mini-laboratório de análises, bem como inscrever-se no Conselho Regional de Química, sem prejuízo da alegação de erro de fato, consubstanciado na intempestividade do recurso que gerou o acórdão rescindendo. 2. Ação rescisória fundada no art. 485, inciso IX, do CPC, consiste na ocorrência de erro de fato, consubstanciado na expedição errônea da Secretaria do Tribunal Regional Federal da 5ª Região de certidão de tempestividade do recurso especial, este interposto pelo Conselho Regional de Química da 1ª Região. 3. O erro de fato, no caso sub judice, está fundamentado na arguida intempestividade do recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 1ª Região, mercê de a ora requerida fazer jus ao prazo em dobro para recorrer. 4. Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica autárquica, consoante jurisprudência pacífica do E. STJ, verbis: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIAS FEDERAIS. ADIN Nº 1.717/DF. SÚMULA Nº 66/STJ. 1. A Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98. Mantida a natureza de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional. (...) 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juízo Federal, suscitado." (CC 54.736/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 13.03.2006) 5. Consectariamente, nos termos do disposto no art. 188 do CPC, as Autarquias Federais, gozam da prerrogativa pro populo do prazo em dobro para recorrer, conjurando a suscitada intempestividade do aludido recurso especial uma vez que o acórdão recorrido foi publicado aos 13.11.1992 (fls. 58) e o recurso interposto em 07.12.1992 (fls. 59/63), por isso que dentro do prazo legal. 6. Deveras, o recurso especial foi interposto também por litisconsortes com diferentes procuradores (art. 191 do CPC), o que reforça a tempestividade da irrisignação especial. 7. A improcedência do iudicium rescindens torna prejudicado o iudicium rescissorium. 9. Ação improcedente." (STJ, AR nº 1369, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJE 03.08.2009)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - PRAZO EM DOBRO - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 188, CPC - EXTENSÃO CONFERIDA PELA LEI 9.469/97 - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ATIVIDADE BÁSICA. - Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. - "A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação ao conselho profissional específico." (REsp 163.014/PEÇANHA)" (STJ, EARESP nº 239162, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 21.06.2001, DJ 17.09.2001, pág. 111)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003728-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
SUCEDIDO : ITAUCORP S/A
: PRT INVESTIMENTOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00606670620034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 889/890: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 874/882.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006647-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ESPEDITO LEONIDAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00004058520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Espedito Leônidas da Silva em face de decisão que, em ação de repetição de indébito, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

A decisão agravada entendeu que o autor tem condições de arcar com as custas da demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Aduz o agravante, em síntese, que: a) a simples afirmação de pobreza, salvo prova em contrário, basta para autorizar a concessão do benefício da assistência judiciária; b) o rendimento é relativo aos proventos de sua aposentadoria por invalidez (aproximadamente R\$ 2.500,00 por mês), sendo integralmente consumido na manutenção de sua família; c) o indeferimento deve ser fundamentado, com a exposição específica dos motivos pelos quais o juízo concluiu pela suficiência econômica; d) na hipótese de não ser deferida a concessão do benefício, o prazo para recolhimento das custas é de 30 dias, conforme prevê o art. 257, do CPC.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo art. 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, uma vez que demonstrado o perigo de lesão grave, já que o não recolhimento das custas processuais implicará na extinção da ação repetitória.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Consoante art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o E. Superior Tribunal de Justiça, cabe "*ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário*" (RMS 20.590/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 8/5/2006).

No caso dos autos, de acordo com a declaração de rendimentos do imposto de renda referente ao ano base de 2010, constata-se que o agravante percebeu proventos de aposentaria por tempo de contribuição no valor de R\$ 30.214,47, o que gera uma renda mensal em valor pouco superior a R\$ 2.500,00.

Nesses termos, entendo que a quantia percebida vai de encontro à alegada situação de pobreza.

Ademais, na ação subjacente, busca o autor reaver a quantia de R\$ 71.647,91, referente a imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas supostamente retidos de forma indevida, situação que demonstra, por si só, a existência de patrimônio incompatível com o pedido de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.

1.[Tab]A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2.[Tab]Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

3.[Tab]A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.

4.[Tab]Negado o provimento ao agravo de instrumento."

(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)

Entendo, ainda, que não merece reparo a decisão agravada, considerando-se que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer sobre a presunção relativa da concessão do benefício de justiça gratuita, não tendo trazido aos autos documentos que revelassem a sua miserabilidade jurídica.

Por fim, quanto ao prazo para recolher as custas, não se aplica o prazo de 30 dias previsto no art. 257, do CPC, porquanto se trata de custas referentes ao cancelamento da distribuição, e não ao indeferimento da inicial. Aplica-se o disposto no art. 284, do CPC, o qual prevê o prazo de 10 dias para emendar a petição inicial.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

2012.03.00.011548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG JEQUIRITUBA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336366420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócia da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação.

Em síntese, o agravante alega que os sócios da sociedade empresária são pessoalmente responsabilizados por suas dívidas, visto que esta já não mais funciona no endereço informado, fato que configura infração à lei. Sustenta que tal configuração também se conforma devido à autuação que o estabelecimento sofreu pela ausência de responsável técnico. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que, de acordo com informações contidas na ficha cadastral da JUCESP (fls. 38/40), houve o registro do distrato social da empresa em 30.06.2010, fato que afastaria, em princípio, a irregularidade da dissolução.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas

atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme constou da decisão agravada, não restou comprovado que o agravado tenha exercido função de administração ou atuado no sentido da prática de qualquer infração, ainda que se admitisse, por hipótese, que seria irregular a dissolução mesmo depois de ter sido registrado o distrato social, daí porque inviável a reforma para a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009964-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00274-9 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não reconheceu prescrição.

Em resumo, a agravante sustenta que o crédito constante da CDA de n. 80.7.98.001657-46 está prescrito, visto que, ao requerer o parcelamento da dívida, o prazo prescricional ficou suspenso e não interrompido.

Subsidiariamente, requer que, caso não haja extinção do processo, seja esse declarado suspenso até o julgamento final de ação pelo rito ordinário proposta com o objetivo de que seja mantida no REFIS.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. **"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ."** (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. **"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."**(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. **A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF , estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

Como, no presente recurso, a agravante não trouxe elementos aos autos que permitam averiguar em quais datas foram entregues as declarações dos débitos, considero estes constituídos em 15/02/96, que corresponde à data de vencimento da dívida mais antiga. Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo prescricional. Observo, no entanto, que, em 20/11/2000, houve opção pelo REFIS (fls. 26/27), que tem o condão de interromper o prazo prescricional, já que corresponde à ato inequívoco de reconhecimento de débito, ficando este suspenso até a exclusão da executada do programa.

Nesse sentido, destaco entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição , porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. **O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.**

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).(Destaquei).

Analisando o caso concreto, observo que a executada foi excluída do programa em 31/01/2008, concluindo-se que não há como reconhecer a alegada prescrição.

Especificamente quanto à alegação de prejudicialidade externa, entendo que o ajuizamento de demanda paralela

relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil, e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado. As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

Precedentes desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 284.391/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 170.478/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 10.06.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009539-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009539-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: JOAO CARLOS LOQUETTE
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: SERRA DO SOL CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 09.00.01164-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo do feito.

Em síntese, a agravante argumenta que, no Sistema Tributário Nacional, a responsabilidade dos sócios com poderes de gerência é subsidiária, com o que somente deve ser acionado o sócio em caso de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que se encontra em sentido manifestamente contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fls. 73) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado nos termos do Contrato Social da empresa (fls. 154/164), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento (fls. 160), João Carlos Loquette era sócio-administrador da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028751-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CALIFORNIA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO JACOPETTI RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042552320114036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a autora, ora agravante, a efetuar registro e pagar contribuição ao réu, ora agravado, deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da anuidade devida, na exata extensão dos valores já depositados e que vierem a ser depositados, sem prejuízo da obrigação de efetuar seu registro perante o conselho profissional.

Conforme ofício acostado às fls. 54/58, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, mantendo, contudo, a suspensão da exigibilidade da anuidade devida, na exata extensão dos valores que já foram e que vierem a ser depositados.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013098-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOAO DE MELLO CAMARINHA FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507066020114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de

Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013605-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : DALVA AUGUSTA GREGORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011607020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030076-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DURVAL QUINTILIANO DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : HUGO MARQUES PRATES e outro
REPRESENTANTE : RICARDO MENEZES QUINTILIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164850620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.
Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027170-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154042220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.
Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença,

restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013886-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ROSEMEIRE SCORZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100962120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei

11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013885-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ALBERTO GOMIDE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222665920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito

público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011415-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011415-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 601/2170

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAJA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LOTO HABIB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099941720024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009311-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009311-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LAERCIO ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUND e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004313720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que o valor dado à causa é inferior a 60 salários mínimos (artigo 3º da Lei 10.259/2001).

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013645-53.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE VALERIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502845620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013641-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : URUBATAN DA SILVA SEIXAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 604/2170

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283862120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo

de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084550-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLAUDIA BOCARDI ALLEGRETTI (Int.Pessoal)
AGRAVADO : AUTO POSTO CURY LTDA
ADVOGADO : CARLA MICHELE CARLINO ALVES SIMÕES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005603-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela, formulado nos autos de ação de rito ordinário, ajuizada com o escopo de anular autos de infração, lavrados em decorrência de fiscalização

pela Fazenda Estadual, que teria apurado suposta alteração de combustível comercializado pela autora. Sem pedido de efeito suspensivo, este recurso foi processado com a resposta encartada às fls. 206/227. Pois bem, verifico que não remanesce interesse ou utilidade para as partes no julgamento deste recurso, porquanto proferida decisão extintiva no feito originário em relação à agência reguladora - ANS, que foi excluída da lide e, ato contínuo, determinada a redistribuição dos autos originários perante a Justiça Comum Estadual.

Consigno que contra tal *decisum* a autora interpôs o agravo de instrumento de nº 2011.03.00.027123-4, ao qual neguei seguimento para manter a decisão objurgada. Transitada em julgado a decisão prolatada no dito recurso, que baixou à vara de origem em 26/04/2012.

Dessarte, diante da reconhecida incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária e determinada a redistribuição daquele feito perante a Justiça Comum Estadual, naturalmente não remanescem os efeitos da decisão hostilizada neste recurso, que fica prejudicado por fato superveniente.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, apensem-se aos autos de nº 2007.61.00.005603-7 e remetam-se à origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011125-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAVI OBRAS PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : LELIA ROZELY BARRIS e outro
AGRAVADO : USIPEDRAMIX BRITAGEM E COM/ DE PEDRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091116220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009883-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANVAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FIROZSHAW KECOBADÉ BAPUGY RUSTOMGY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047014519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.
Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002454-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00157453320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos fls. retro.

Às fls. 258/259, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, o que ensejou o pedido de reconsideração de fls. 300/303.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GARIBALDI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.01113-4 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de minha relatoria (AG 2007.03.00.088562-2, DJU 08/07/08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada.

Na espécie, não estando a execução suficientemente garantida, conforme exige o artigo 739 -A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo *caput*, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSCAR UNGARELLI FILHO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CLIMAX IND/ E COM/ DE MEIAS E MALHAS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS COTO e outro
PARTE RE' : JAIRO APARECIDO GIRALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00019086420004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008903-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTES NILSPINOLA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366132920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu penhora o faturamento da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que, em razão da inexistência de bens capazes de garantir a execução, a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada constitui meio viável de garantir a dívida em questão.

Aduz ainda que a manutenção da r. decisão agravada importa em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre

no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos.

Nesse sentido já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora.

EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 6.830/80, ART. 11 - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1 - Apesar da penhora sobre o faturamento bruto não constar do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.

2 - Razoável a penhora recair sobre o percentual de 10% do faturamento bruto, para que a atividade comercial da empresa não seja sobremaneira afetada por essa constrição.

3 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, Sexta Turma, AI nº 1999.03.00.004341-7, Relator Desembargador Federal Mairan Maia; v. u.; DJU 17/11/1999).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a finalidade de determinar a penhora apenas sobre 10% (dez por cento) do faturamento da empresa executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005593-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OLIVEIRA E OLIVEIRA BRINDES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 11.00.00019-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por Oficial de Justiça. Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes da executada. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013492-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BENI ALGRANTI e outro

: MARCELO ALGRANTI

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 612/2170

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242958720054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios da pessoa jurídica executada.

Os agravantes apontam que a constituição dos créditos ocorreu em 17.07.2001, por meio da entrega de DCTF, enquanto o despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.12.2007. Argumentam, diante disso, que houve o decurso de mais de cinco anos a configurar a prescrição intercorrente. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. 'Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (dctf), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf.' (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. 'A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo.' (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

A hipótese concreta versa sobre créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 17/07/2001, com a propositura da execução fiscal em 12/04/2005.

A necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais e formulou, em 06/06/2007, pedido de redirecionamento do feito para os responsáveis tributários.

No presente caso, portanto, verifico que a demora na citação dos executados decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, pois a Fazenda Nacional foi intimada da não-localização da executada quase dois anos após o retorno do AR negativo, o que enseja a aplicação do

entendimento desta Turma no sentido de que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Sua aplicação justifica-se tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

No mesmo entendimento, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO -GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
 4. Agravo Regimental provido."
- (STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO -GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
 4. Agravo Regimental provido."
- (STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciais não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ.
 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na súmula nº 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG)."
 3. Recurso Especial não provido.
- (RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 /STJ. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem assim reconheceu: 'Acrescente-se que a demora da citação pessoal do representante da

empresa ocorreu por fatores alheios à vontade do credor, devendo ser observado nesse caso a súmula 106 do STJ'.
2. Noticiando o Tribunal de origem que se trata de hipótese excepcional, em que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda/exequente, é vedado ao STJ incursionar no exame de matéria fático-probatória, em face do enunciado da súmula 7/STJ, prevalecendo o entendimento da Corte regional que afastou a prescrição.
3. Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 9.12.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado no STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial."
(EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF até a data do ajuizamento da execução fiscal não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012492-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA
ADVOGADO : MILTON LUIS DAUD e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031854020124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a vinculação dos contratos encaminhados, declarando inexigíveis os débitos em aberto, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ECT se recusa a vincular novos contratos obtidos pela recorrente, sob alegação de existência de pendências financeiras; b) já repassou os valores devidos dentro dos prazos previstos contratualmente; c) relativamente à segunda quinzena do mês de outubro de 2011, houve por parte da impetrante uma falha em seu sistema de comunicação interna, não se efetivando o repasse de R\$ 326.738,00 na data do vencimento, apesar de ter informado devidamente o valor; d) em 8/11/2011 recebeu um telegrama, intimando da necessidade de pagamento, tendo recolhido o valor devidamente dentro do prazo de 2 dias previsto no sexto termo aditivo ao contrato de franquia empresarial, o que afastaria a cobrança de multa; e) recebeu novo telegrama em 27/12/2011 informando que a arrecadação da segunda quinzena de dezembro de 2011 também teria sido paga em atraso; f) o não pagamento do valor devido não ocorreu a título de dolo, mas em razão de falha em seu sistema de comunicação; g) a franqueada possui uma relação de quase duas décadas com a ECT, tendo ocorrido diminutos atrasos em repasses de valores, não mais que três vezes, por motivos supervenientes a sua vontade.

Requer a antecipação da tutela recursal, para autorizar a vinculação dos contratos na base da ECT.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

De início, ressalto que o controle judicial sobre os atos administrativos se dá na esfera da legalidade do ato praticado, sendo possível tal controle desde que se respeite a discricionariedade da administração nos limites em que ela é assegurada pela lei.

E, compulsando os autos, temos que a impetrante foi notificada acerca da não prestação de contas em data prevista

contratualmente em relação à segunda quinzena de outubro de 2011 (fls. 90/91 e 194) e primeira quinzena de dezembro de 2011 (fls. 193).

Nas referidas notificações, consta ainda que os valores haviam sido calculados conforme subitens 6.1.4.1 e 6.1.4.4 do Quinto Termo Aditivo, *verbis*:

"6.1.4.1 O valor da diferença deverá ser recolhido em até 2 (DOIS) dias úteis, contados a partir da data de entrega da notificação por escrito à FRANQUEADA. No período compreendido entre a data de origem da diferença e a data do efetivo recolhimento, o valor devido será acrescido da variação da taxa do CDI (Certificado de Depósito Interbancário), ou na falta deste e nesta ordem pelo IGP/M (Índice Geral de Preços do Mercado) ou pelo índice oficial que vier a substituí-lo.

6.1.4.4 Se a FRANQUEADORA constatar que houve DOLO da FRANQUEADA no cometimento de irregularidade que gerou a diferença, esse valor será cobrado de imediato e acrescido da variação da taxa do CDI (Certificado de Depósito Interbancário) e juros de mora de 1% ao mês ou fração, no período compreendido entre a data da origem de débito e a data do efetivo recolhimento, além de multa financeira de 10% (DEZ POR CENTO) sobre o valor da diferença com os acréscimos citados, sem prejuízo da aplicação das PENALIDADES previstas na CLÁUSULA QUINTA deste Termo Aditivo."

Observa-se, das citadas notificações (fls. 193/194), do processo administrativo (fls. 90/106), bem como das informações prestadas (fls. 170/173), que a autoridade administrativa concluiu pela aplicação da multa financeira de 10% em razão da constatação de dolo da franqueada, por entender que a agência não efetuou o depósito na data acordada, embora houvesse arrecadado diariamente os valores de clientes no balcão de atendimento, não havendo motivo justificado e devidamente comprovado que impusesse a falta de recolhimento na data acordada (item 6.1.4.4 do contrato).

Assim, em exame de cognição não exauriente, observo que a ECT a princípio agiu dentro do princípio da legalidade administrativa, tendo aplicado multa prevista contratualmente, justificando tal cobrança no fato de que *"a impetrada entendeu que os alegados problemas no sistema de comunicação interno da impetrante não justificam o atraso no repasse dos valores, uma vez que ela possuía todas as informações necessárias para tanto, por meio dos demonstrativos financeiros de prestação de contas quinzenas elaborados pela própria impetrante, considerando dessa forma, dolosa, a falta do pagamento na data aprazada"* (fls. 172).

Verifico também que houve defesa administrativa, tendo, a princípio, o processo administrativo sido conduzido com respeito às formalidades essenciais (fls. 90 e seguintes).

Outrossim, vislumbro que a multa financeira prevista no item 6.1.4.2 não é a que está sendo discutida no caso, eis que, consoante cópias das notificações a fls. 193/194, a multa do referido item seria devida caso a diferença não fosse recolhida em até dois dias da notificação por escrito, ou seja, haveria incidência da multa financeira do item 6.1.4.4 **acrescida** da sanção pecuniária do 6.1.4.2.

Assim, não merece reparo a decisão agravada, considerando-se que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer que a recorrente cumpriu devidamente o contrato, sem, no entanto, demonstrar tal alegação.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008311-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 11.00.00109-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 243).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG 2007.03.00.088562-2, DJU 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada.

Na espécie, manifestamente inviável o recurso, pois os embargos à execução foram opostos impugnando, em especial, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CONFINS. No entanto, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada (súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS), o que torna controvertida a questão e, portanto, insusceptível de configurar, desde logo, fundamentação relevante.

A relevância jurídica da fundamentação, requisito essencial para o deferimento do efeito suspensivo, nos exatos e literais termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência consolidada, não resta comprovada no caso sob análise, pelo que manifestamente implausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013829-09.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : ROGERIO APARECIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499667820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013341-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANISIO JOSE MOREIRA JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 619/2170

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FIBRAS RP IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00092472520054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de ação de rito ordinário. O recurso, no entanto, não supera o juízo de admissibilidade.

O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

No presente caso, verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.006534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : VANIA PAULA CORTE
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00027361720104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito relativo à anuidade de 2004.

Em síntese, o agravante sustenta que o prazo prescricional de cinco anos iniciou-se com a constituição definitiva das anuidades e foi interrompido com a propositura da execução, de forma que os créditos indicados pelo Juízo *a quo* não estão prescritos. Além disso, alega que a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 dias, de acordo com o art. 2º, parágrafo 3º da LEF. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

De início, impende registrar que as anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza tributária e, como tais, sujeitam-se aos prazos de prescrição próprios dos tributos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO 1. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes. (...)

(STJ, RESP 200700373038, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/11/2009).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido

(STJ, RESP 200801549693, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2008).

Quanto à alegação de que o ato de inscrição do crédito em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 dias, observo que já foi pacificado o entendimento no STJ de que o art. 2º, §3º, da LEF, não se aplica às dívidas de caráter tributário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, §3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do

CTN, e 40 da Lei nº 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº. 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp1192368 / MG, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011).(Destaquei).

O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso concreto, verifico que o crédito em cobro restou constituído em 30/04/2004 (fls. 18), visto que, quando se trata de "cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal" (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1690698, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19.01.2012, DJF3 26.01.2012).

Assim, considerando que ação foi proposta em 30.04.2010, não há como infirmar a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012515-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PATRICIA COSTA SANTOS CHRISTOFOLETTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032060420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de mandado de segurança pro meio

do qual pretende a impetrante obter provimento que declare a não incidência do IPI para o ato de internação do veículo da marca Subaru, modelo Impreza WRX STI Limited, ano de fabricação 2011, ano modelo 2012, objeto da Licença de Importação nº 12/03685844, deferiu a liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a constitucionalidade da atuação da autoridade impetrada e a violação a diversos preceitos constitucionais.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

A questão não suscita controvérsia, sendo, atualmente, pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, à qual curvo-me, no sentido da não incidência do IPI em operações de importação de bem para uso próprio, por pessoa física, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, §3º, II, CF).

Confira-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido" (STF, 2ª Turma, RE 255090/RS, relator Ministro Ayres Brito, j. 24/08/10).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (STF, 2ª Turma, RE 255682/RS, relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/05).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. 1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, 2ª Turma, RE 501773/SP, relator Ministro Eros Grau, j. 24/06/08).

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Segundo bem esclarecido pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, no voto proferido no RESP 848339/SP, julgado em 11/11/08, "a questão não é nova, tendo sido apreciada reiteradas vezes pelo Pretório Excelso, que manifestou-se no sentido da não- incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Entendimento diverso importaria em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, em face da impossibilidade de compensação posterior, uma vez que o particular não é contribuinte da exação".

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008122-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAGNUN PAES E DOCES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 623/2170

ADVOGADO : SUELY GONCALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128220720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da pessoa jurídica do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula nº 435 do C.STJ e no artigo 135, inciso III, CTN. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 40), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 624/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-43.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.007230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança pelo qual a impetrante pretende a concessão de ordem que lhe autorize a aplicação da correção monetária à base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, devidos a partir do exercício de 2001, considerando o índice IGP-M, afastando-se a incidência do artigo 4º da Lei nº 9.249/1995, que impede a adoção de qualquer sistema de correção monetária de balanço.

Foi indeferido o pedido de concessão de liminar. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual se indeferiu a antecipação da tutela recursal. Após a prolação da sentença, restou prejudicado o recurso, tendo sido arquivado o feito.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

Apela a impetrante, alegando, em suma, que a sentença deve ser reformada, eis que contrária ao ordenamento tributário e à jurisprudência dos tribunais, no sentido de que a correção monetária é mero mecanismo utilizado para recomposição do poder aquisitivo da moeda, não apresentando ganho ou acréscimo algum, razão pela qual sua aplicação para a apuração do efetivo acréscimo patrimonial tributável é absolutamente imperiosa. Aduz que a vedação legal impugnada importa em violação aos princípios da segurança jurídica, da capacidade contributiva e do não confisco, assim como ao conceito de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A matéria encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência pátria, a qual reconhece que, a partir da edição da

Lei 9.249/1995, deixou de existir a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo de imposto de renda, conforme demonstram os seguintes acórdãos do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO FINANCEIRO. ANO-BASE 1996. ART. 535 DO CPC.

1. Houve explícita manifestação acerca dos dispositivos referidos pela recorrente (arts. 43, 44 e 110 do CTN). Inexistência de violação do artigo 535 do CPC.

2. A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo do Imposto de Renda.

3. Recurso especial improvido.

(STJ: REsp 643.264/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 18/05/2007 p. 317, grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, ipso facto, como se falar em error in procedendo.

II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.

III - A partir da edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ: REsp 413.896/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 156, grifei)

Há, ainda, precedentes desta E. Corte Regional reconhecendo que a atualização monetária depende de lei que a autorize, pelo que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

Com efeito, é entendimento assente que a revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/1995, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, não havendo, portanto, a inconstitucionalidade apontada pela impetrante.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI 9.249/95.

Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. Se inexistir lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos conceitos de renda e lucro. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS 217096 - Processo 2001.03.99.010443-8 - Rel. Desembargador Márcio Moraes - Terceira Turma - DJ 30/07/2009 - DJF3 CJ1 01/09/2009 - Página 272)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.249/95. REVOGAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.

2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.

3. A revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, pois, ainda que não extirpada definitivamente, a inflação apresenta níveis compatíveis com os de uma economia estabilizada.

4. Agravo retido prejudicado e apelação desprovida.

(AMS 316454 - Processo nº 2007.61.09.011797-5 - Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes - Terceira Turma - DJ 28/05/2009 - DJF3 CJ1 09/06/2009 - Página 94)

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95. 1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal. 2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas. 3. Apelação a que se nega provimento. (AMS 200061050117260, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/12/2009 PÁGINA: 315.)

Destarte, estando a sentença de Primeiro Grau em consonância com o acima exposto, a apelação não comporta provimento.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-84.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002901-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAKSOUND E SENA LTDA e outros
: S/C ESCOLA TENIR
: ESCOLA DE PRÉ-ESCOLAR E 1 E 2 GRAU MAGSUL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : DINAMICO ESCOLA DE PRÉ-ESCOLA E 1 GRAU LTDA

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por MAKSOUND E SENA LTDA, S/C ESCOLA TENIR, ESCOLA DE PRÉ-ESCOLAR e 1º e 2º GRAU MAGSUL e DINÂMICO ESCOLA DE PRÉ-ESCOLAR E 1º GRAU LTDA, com o objetivo de ver deferida a opção pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 16/10/2002.

Após a contestação, a autora DINÂMICO ESCOLA DE PRÉ-ESCOLAR E 1º GRAU LTDA requereu a desistência do feito (fls. 227), a qual foi homologada pelo Juízo de primeiro grau (fls. 237).

Foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido. Pela sucumbência, as autoras foram condenadas em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.200,00, atualizados até a data do pagamento.

Apelam as autoras, alegando que têm por objeto social a atividade de ensino pré-escolar, 1º e 2º Graus, e que, por serem pequenas empresa, merecem arrecadar seus impostos pelo regime do SIMPLES. Sustentam que a vedação contida na Lei 9.317/1996, artigo 9º, inciso XIII, para a atividade de professor, é inconstitucional, na medida em que a Constituição garante direito a tratamento diferenciado e simplificado a todas as empresas de pequeno porte. Aduzem que a distinção prevista na lei em comento afronta o contido nos artigos 170, IX e 179 da Carta Magna, que não colocaram óbices para o mencionado tratamento simplificado, não podendo a lei fazê-lo. Argumentam, por fim, que a Lei n. 10.034/2000 se mostra também inconstitucional, pois impede o direito à opção ao SIMPLES às escolas de ensino médio, garantindo-o somente às pré-escolas e escolas de primeiro grau, sendo que o

tratamento dado a todas deveria ser igual. Requerem, ainda, caso mantida a sentença no mérito, que seja reformada a parte que condenou as apelantes em honorários, para que estes sejam fixados em 10% do valor dado à causa.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaquei)

A lei em tela vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a

profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

Com isso, destaco que o critério utilizado pelo legislador foi o de vedar o ingresso no regime favorecido àqueles que exercem atividades para as quais se exige conhecimento especializado, seja ele técnico, científico ou artístico, uma vez que, pelas suas peculiaridades, prescindem de auxílio estatal.

Como salientou o Ministro Relator Maurício Corrêa, na ADI n. 1.643, "*não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridos no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'*".

Nesse diapasão, a Lei n. 10.034/2000, por sua vez, excetuou da restrição contida na Lei n. 9.317/1996 os contribuintes que se dedicavam às atividades de **creche, pré-escola e ensino fundamental**.

Contudo, a alíquota destes contribuintes, outrora impedidos de optar pelo SIMPLES, foi elevada em 50%, como demonstra o texto do que segue, na redação original, com destaques meus:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Art. 2º Ficam acrescidos de cinquenta por cento os percentuais referidos no art. 5º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei no 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades relacionadas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O produto da arrecadação proporcionado pelo disposto no caput será destinado integralmente às contribuições de que trata a alínea f do § 1º do art. 3º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996."

Destaco que a alíquota majorada decorre, justamente, da aplicação do princípio isonômico, pois, estando em condições mais favoráveis que os demais, não poderiam tais contribuintes ser tributados da mesma maneira, sob o risco de se instituir um privilégio indevido.

E, sendo legítima a vedação de ingresso no SIMPLES aos contribuintes que se dedicam às atividades discriminadas na lei como privilegiadas, do mesmo modo é a permissão de participação no regime em condições diferenciadas para as escolas que ministram somente os primeiros níveis de ensino.

No caso concreto, as recorrentes dedicam-se às atividades de ensino pré-escolar, primeiro e segundo graus - esta última, portanto, não contemplada na exceção trazida pela Lei 10.684/2003 -, razão pela qual é inviável o enquadramento dessas empresas na aludida modalidade de tributação.

Trago à colação, por fim, julgados proferidos em casos análogos ao presente, com idêntico resultado:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que, à exceção das hipóteses introduzidas pela Lei nº 10.034/00, que autorizou as pessoas jurídicas que exercem a atividade de creche, pré-escola e ensino fundamental aderirem ao SIMPLES, às instituições de ensino não é assegurado o direito de optarem por tal sistema de pagamento.

II - Recurso especial improvido.

*(STJ: RESP 200400216270, JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/05/2006 PG:00159.)
TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - ESCOLA DE ENSINO MÉDIO - IMPOSSIBILIDADE DE ADERIR AO REGIME DO SIMPLES - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA AFASTADA.*

I - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A atividade básica da autora, segundo a petição inicial, é "ministrar ensino de 2º grau (ensino médio)", hipótese que encontra vedação na lei.

II - A exceção trazida pela Lei nº 10.034/2000 não aproveita à autora porque permite a adesão ao SIMPLES apenas às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Precedentes do STJ.

III - Não se pode dizer que a Lei nº 10.034/2000 é meramente interpretativa porque não tem simplesmente o objetivo de aclarar a lei anterior. Ao contrário, a lei instituiu novas exceções, criando outras hipóteses para que pessoas jurídicas que atendam aos requisitos legais possam optar pelo SIMPLES.

IV - Por não afrontar o ordenamento jurídico, há de ser mantido o ato administrativo que excluiu a autora do SIMPLES em respeito ao princípio da legalidade.

V - Os embargos declaratórios opostos contra a r. sentença não podem ser considerados protelatórios porque a indefinição da situação não aproveita à autora, que não obteve nenhuma manifestação judicial favorável.

Também não enseja a indenização prevista no artigo 18, § 2º, do CPC, pois nenhum prejuízo foi suportado pela União.

VI - Apelação parcialmente provida.

(TRF3: AC 200461240007020, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 448.)

No tocante ao pleito relativo à condenação em verba honorária, não merece, também, prosperar.

Consoante Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "*o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada* (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (in SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Nesse sentido, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

In casu, considerando que o valor da causa foi fixado em patamar diminuto (R\$ 1.000,00), entendo que não pode servir de base para a fixação da verba honorária.

Considero, ainda, que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, entendo que foram respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários pela sentença, pelo que mantenho o valor que nela foi estabelecido (R\$ 1.200,00), por entender que tal montante atende à equidade.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004356-38.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA PLANTAO LTDA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa aplicada ao percentual máximo de 20%, nos termos do artigo 7º, da Lei n. 10.426/2002.

O Juízo "a quo" não fixou verba honorária tendo em vista a sucumbência recíproca. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado é de R\$ 19.123,46 em 24/12/2001.

Sustenta a apelante a legalidade da cobrança de multa de 100% por atraso na entrega de declaração, sob os seguintes argumentos: a) a obrigação acessória que importa na entrega da DCTF, bem como a respectiva multa pelo seu descumprimento, encontram embasamento legal no artigo 11, do Decreto-lei n. 1.968/1982, com redação que lhe foi atribuída pelo Decreto-lei n. 2.065/1983; b) a Secretaria da Receita Federal apenas regulamentou a cobrança da multa, por meio das Instruções Normativas n. 129/1986 e 73/1996; c) havendo previsão legal, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade; d) não se vislumbra, no presente caso, e ofensa ao princípio da vedação ao confisco, tendo em vista que o mesmo não se refere às penalidades, mas sim aos tributos, de acordo com o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal/1988; e) a correta interpretação do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, é aquela que considera a finalidade da norma, ou seja, é a interpretação teleológica que se impõe no caso e não a literal; f) quando o artigo dispõe sobre "ato não definitivamente julgado" refere-se à esfera administrativa e não judicial e, portanto, a Lei 10.462/2002 não se aplica ao caso, haja vista que a multa em questão teve o seu fato gerador no período de junho/1995 a dezembro/1996, tendo sido inscrita em dívida ativa em 30/10/2001, enquanto que a Lei 10.462 só entrou em vigor em 25/4/2002; g) a embargante não contesta o atraso na apresentação da DCTF, limitando-se a questionar os parâmetros legais que embasaram a sua aplicação, o que afirma a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o valor executado, atualizado, ultrapassa 60 salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A sentença, com fundamento no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 10.426, de 24/4/2002, determinou a redução da multa aplicada ao percentual de máximo de 20%, o que está correto. Vejamos.

Da leitura da CDA verifico tratar-se de cobrança de "multa por atraso na entrega" de DCTF, aplicada com fundamento no artigo 5º, do Decreto-lei n. 2.124/1984, inscrita em dívida ativa sob n. 80.6.01.028270-09, referente aos exercícios do período de junho/1995 até dezembro/1996 (fls. 3/8 dos autos da execução fiscal em apenso).

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

"Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983."

No que se refere às multas aplicadas em decorrência de atraso na entrega de DCTF, a legislação dispôs, em diferentes momentos, sobre o seu percentual. Vejamos.

A Lei n. 8.218/1991 assim dispôs:

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Posteriormente, assim dispôs o artigo 44 da Lei n. 9.430/1996:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)."

Depois, veio a Lei n. 10.426/2002, que assim dispôs:

"Art. 7º. O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo;

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

(...)"

Verifica-se que a nova legislação prevê, portanto, multa inferior, no percentual de 20%, em casos como o apresentado, qual seja, atraso na entrega de declaração.

Apesar de tal diminuição ser posterior aos fatos geradores referentes à cobrança em tela, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 10.426/2002 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual deve ser reduzida a multa ao percentual de 20%.

Assim já decidiu a Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

I - A teor do art. 7º da Lei n. 9.289/96, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, e o preparo dos recursos, segundo o inciso II, do art. 14, da mesma lei, está condicionado ao anterior pagamento das

custas.

II - A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo de débito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional.

III - O prazo para interposição dos embargos consta-se da intimação da penhora, não havendo nulidade no auto de penhora se nele não consta a avaliação do bem constritado.

IV - A utilização da UFIR como mero indexador usado na atualização monetária de tributos federais já não comporta maiores discussões em vista de estar a matéria pacificada perante o Egrégio STJ.

V - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante.

Havendo expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC nos créditos fiscais.

VI - A redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea 'c', do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Dju 11/01/2006 - grifei)

Aliás, esse é o entendimento esposado por diversas turmas desta Corte, em casos semelhantes (AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001; AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005; AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006).

Também não há que se falar que o artigo 106, do CTN, autoriza o emprego de efeitos retroativos apenas naqueles casos em que o ato que constitui objeto da penalidade não tenha sido definitivamente julgado, conforme inciso II, do referido artigo.

Com efeito, entendo que a expressão contida no artigo 106, do CTN, refere-se a decisão sujeita a recurso administrativo ou judicial, sendo certo que a referida "*norma alcançará os atos ou fatos pretéritos que não foram definitivamente julgados, ou seja, que não transitaram em julgado*" (STJ: RESP 408.007/RS, Relator Ministro João Otávio Noronha, 2ª Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 3/8/2006).

O STJ já pacificou o seu entendimento, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. MULTA TRIBUTÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE LEX MITIOR. REDUÇÃO DO VALOR (ART. 106, II, DO CTN). PRECEDENTES.

1. Ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal ajuizada por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. contra a Fazenda Nacional, em que se discute a forma de recolhimento da COFINS e o parcelamento de débito, dentre outros temas. Sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. Interposta apelação pela autora, o TRF da 4ª Região deu-lhe parcial provimento, tão-somente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). Recurso especial da Fazenda Nacional apontando violação dos arts. 106 do CTN, 61 da Lei nº 9.430/96, 84 da Lei nº 8.981/95 e 3º da Lei nº 9.964/00, sob o fundamento de que o CTN refere-se a processo administrativo não definitivamente julgado, sendo inaplicável à ação judicial que procura desfazer um lançamento já definitivo. Afirma, ainda, que a multa de 20% prevista na Lei nº 9.430/96 só é aplicável aos lançamentos efetuados após a data de sua vigência.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 3º, I, da Lei nº 9.964/00. Incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF. 3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nos casos em que ainda não houve trânsito em julgado da execução fiscal, é plenamente possível a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, inclusive nos casos de redução da multa moratória.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido."

(RESP 2005.0199751-2, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, Dj 30/06/2006 - grifei)

No mesmo sentido os seguintes precedentes: RESP 601.851/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 21/6/2005, v.u., DJ 15/8/2005; RESP 802.405/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 1º/6/2006, v.u., DJ 30/6/2006; RESP 295.762/RS, Relator Ministro Franciulli Neto, 2ª Turma, j. 5/8/2004, v.u., DJ 25/10/2004; RESP 648.753/SP, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 4/10/2005, v.u., DJ 24/10/2005 e RESP 728.373/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 20/4/2006, v.u., DJ 11/5/2006.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011114-81.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.011114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEZZANI MASSAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fim de ver anulado o crédito tributário discutido nos autos, em razão do reconhecimento da prescrição, determinando-se a abstenção da autoridade coatora de qualquer medida visando a cobrança do crédito, requerendo, ainda, a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Foi deferida a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo n. 10825.000579/96-63, determinando-se à autoridade impetrada que tais créditos não poderiam servir de fundamento para negativa de expedição de CND ou para incluir o nome da impetrante no CADIN.

Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para desconstituir os créditos tributários objeto do PA n. 10825.000579/96-63, determinando à autoridade impetrada que não utilize tais débitos para negar a CND ou inscrever o impetrante no CADIN.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, alegando que: a) a apelada constituiu os débitos em comento, relativos a COFINS, por meio de DCTF, sendo desnecessário o seu lançamento via auto de infração, razão pela qual não há que se falar em decadência; b) analisada a compensação procedida pelo contribuinte, e tendo sido constatada a existência de saldo a pagar, só restava ao Fisco promover a cobrança, eis que já estava definitivamente constituído o crédito tributário; c) não ocorreu a prescrição, pois o artigo 6º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942, estabelece o prazo prescricional de dez anos para a cobrança de Contribuições Sociais; d) aplica-se ao caso o disposto no artigo 46 da Lei n. 8.212/1991.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a anulação de crédito tributário, sob alegação de ocorrência da prescrição do direito à exigência do débito, bem como a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

A regra geral, adotada pela jurisprudência pátria, é no sentido de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação são constituídos por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, elaborada

pelo próprio contribuinte, sendo que o momento da notificação se dá na data da sua entrega ao Fisco. Assim, nessa hipótese, não haverá a ocorrência do instituto de decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

De fato, exclusivamente em relação ao montante declarado pelo contribuinte e não pago, é dispensada a notificação prévia ou até mesmo a instauração de qualquer procedimento administrativo para a cobrança, pois o ato de lançamento já está efetivado e perfeito, podendo a Fazenda, desde já, inscrever em dívida ativa o crédito e ajuizar a competente execução fiscal.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, com a entrega da declaração por parte do contribuinte, desacompanhada do pagamento, considera-se elidida a necessidade de constituição formal do crédito tributário, pelo que, desde então, está a Fazenda autorizada a promover a sua cobrança. Precedentes: REsp 789.443/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2006 e REsp 898.459/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008. (...)"

(REsp 1101032/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, v.u., DJe 18/05/2009)

No caso concreto, ocorreu que o contribuinte entregou a DCTF informando os tributos devidos, a título de COFINS, relativo aos anos de 1995 e 1996. Na própria DCTF, informou a compensação dos débitos com créditos de FINSOCIAL, provenientes de sentença transitada em julgado.

No ano de 1997, ao confrontar a compensação referida, a Receita Federal lavrou auto de infração visando a cobrança de saldo devedor. A cobrança foi impugnada pelo contribuinte, tendo esse recurso sido provido, eis que concluiu a autoridade administrativa pela anulação do auto de infração, em 18/3/1998, em razão de já ter sido efetuado o lançamento por meio de DCTF.

Foi realizada nova análise da compensação pela autoridade administrativa, mas somente no ano de 2004.

Ora, a partir da apreciação do recurso administrativo interposto pela impetrante, que culminou na anulação do auto de infração, cessou a suspensão da exigibilidade do crédito, iniciando-se a contagem do prazo para a **prescrição do direito de executar o crédito**, o qual, decerto, é de cinco anos, nos exatos termos do disposto no artigo 174 do CTN: *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Nesse sentido os seguintes precedentes: Superior Tribunal de Justiça, REsp 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, DJ 5/10/2006; TRF 3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, DJ 13/7/2005.

Trago à colação, ainda, julgado proferido pela Terceira Turma e a respeito da questão:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

II - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). A lei não exige, porém, que da intimação da decisão de não-homologação da compensação declarada conste a fundamentação da decisão e nem a possibilidade de interposição daquela defesa e recurso, não se inferindo daí qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, já que se trata de possibilidade prevista em lei e de conhecimento presumido por todos.

(...)

(AMS 2006.61.00.018702-4, Data do Julgamento: 04/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:23/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

Por fim, não procede a tese de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela (COFINS) é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 /1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no

sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, posicionamento explicitado na Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 /1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Destaco que, mesmo antes da aprovação da Súmula Vinculante nº 8, já havia jurisprudência dominante no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Há que se concluir, portanto, pela existência do direito líquido e certo da impetrante, o que possibilita a concessão da ordem para a extinção do crédito em comento e consequente emissão da certidão negativa de débitos, ressaltando que a eventual existência de outros débitos não interfere nessa decisão, pois não compõem o objeto da ação.

Dessa forma, não merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009837-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA SECA IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - São Paulo I e do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com o fim de obter o regular processamento dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União protocolados, requerendo a impetrante, também, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Foi deferida parcialmente a medida liminar, para que a autoridade impetrada procedesse ao exame dos documentos apresentados pela impetrante, expedindo a certidão adequada ao caso concreto no prazo de 30 (trinta) dias.

Em informações, o Delegado da Receita Federal de Julgamento arguiu a sua ilegitimidade passiva, requerendo a extinção do feito, sem exame do mérito.

A Procuradoria da Fazenda Nacional também apresentou informações, pugnando pela denegação da segurança.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao Delegado da Receita Federal de Julgamento - São Paulo I, tendo em vista sua ilegitimidade passiva, e julgou improcedente o pedido, denegando a ordem.

A impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, alegando que: a) a parte excluída do polo passivo é legítima para responder pelo ato coator, eis que a ela compete o julgamento dos processos administrativos fiscais, segundo o que foi demonstrado nos documentos a fls. 198/201 dos autos; b) a paralisação dos processos administrativos visando a revisão dos débitos inscritos agride o princípio contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição; c) segundo o artigo 13 da Lei n. 11.051/2004, o contribuinte tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa quando o pedido de revisão fundado em alegação de pagamento estiver pendente de apreciação há mais de 30 dias; d) a simples existência do pedido de revisão, que equivale a recurso administrativo, enseja a

expedição da certidão referida.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo restabelecimento do Delegado da Receita Federal de Julgamento no polo passivo da lide e, no mais, simplesmente pelo prosseguimento do feito.

Decido.

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

Inicialmente, quanto à legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Julgamento, entendo correta a sentença.

De fato, a impugnação do crédito apresentada pela impetrante na esfera administrativa se deu após a inscrição em Dívida Ativa da União, cabendo somente à Procuradoria da Fazenda Nacional apreciar o pedido.

Não procede a alegação da apelante de que o denominado Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União se sujeitaria aos regulares trâmites dos recursos interpostos em processos administrativos fiscais.

Isso porque, tal procedimento foi criado justamente para que a própria Procuradoria da Fazenda, que efetuou a inscrição, promova a revisão do débito diante das alegações do contribuinte.

Assim, ante a inexistência de qualquer ato coator ou providência a ser tomada por parte do Delegado da Receita Federal de Julgamento, mantenho a sentença na parte em que extinguiu o feito com relação a ele.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Turma, em caso análogo ao presente, conforme se verifica do aresto a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

OCORRÊNCIA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA.

Ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, pois a impugnação do crédito apresentada pela impetrante na esfera administrativa se deu após a inscrição em Dívida Ativa da União, cabendo somente à Procuradoria da Fazenda Nacional apreciar o pedido.

O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União não se sujeitaria aos regulares trâmites dos recursos interpostos em processos administrativos fiscais, não havendo qualquer previsão legal de que tal petição esteja sujeita a apreciação pelo Conselho de Contribuintes.

(...)

Apelação a que se dá provimento.

(AMS 2004.61.00.019728-8, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 16/9/2010, DJE de 28/9/2010, grifos meus)

O pedido da impetrante foi no sentido de obter o regular processamento do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, e, ainda, a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

As inscrições em dívida ativa que compõem o objeto dos referidos pedidos de revisão são: 80.2.04.008135-11, 80.7.04.002424-30, 80.2.04.039864-92, 80.2.05.014296-52 e 80.2.05.014279-33.

Quanto às duas primeiras dívidas (80.2.04.008135-11, 80.7.04.002424-30), afirmou a impetrante que estariam com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento, o que foi confirmado pela autoridade impetrada em suas informações (fls. 186). De fato, o resultado de consulta do contribuinte, relativo aos débitos em nome do impetrante (fls. 193/194), atesta que essas duas dívidas estão na situação "ativa com parcelamento simplificado", pelo que não constituem óbice para a expedição da certidão de regularidade fiscal.

No tocante às demais dívidas ativas, a impetrante assevera que não poderiam obstar a expedição da certidão, pelo simples fato de encontrar-se pendente de apreciação o pedido de revisão de débitos inscritos, há mais de trinta dias, postulando pela concessão da ordem para que se obrigue a autoridade coatora a concluir pela sua análise. Tais pedidos de revisão, denominados ordinariamente como "envelopamentos", conforme já mencionado, não configuram recursos administrativos sujeitos à análise por parte da Receita Federal ou do Conselho de Contribuintes, sendo impossível determinar a apreciação de tal petição perante esses órgãos.

Além disso, constata-se, pelo extrato de débitos já referido (fls. 193/194), que tais dívidas inscritas não se encontram com a exigibilidade suspensa, pois a sua situação fiscal é "ativa ajuizada".

De fato, o mero Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de procedimento pelo qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à **constituição definitiva do crédito**, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Veja-se, nesses termos, o seguinte julgado da Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM

EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

2. Pela análise dos DARF's acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos.

3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132).

4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.

5. No presente caso, entretanto, há que se ponderar que os DARF's acostados aos autos correspondem aos tributos devidos, superando-os muitas das vezes.

6. Os documentos acostados aos autos pela impetrante indicam a quitação dos débitos, existindo uma grande probabilidade de que a autoridade administrativa, quando da análise dos pedidos de revisão, conclua pela inexistência de qualquer dívida.

7. Em casos tais, a indicação de pagamento e a formulação de pedido de revisão autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a consequente expedição de CPD-EN, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca dos seus pedidos de revisão.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 2007.61.00.005734-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. em 26/03/2009, DJF3 de 28/04/2009)

Contudo, embora não exista possibilidade de suspender a exigibilidade do crédito somente em face da apresentação do pedido de revisão, pode o Poder Judiciário, quando provocado, proceder à apreciação dos motivos delineados no referido pedido, a fim de aferir a existência de relevância na fundamentação apta a possibilitar a emissão da certidão de regularidade fiscal, principalmente na hipótese de ocorrer demora por parte da Administração Pública em concluir o processamento de tais "envelopamentos".

Com efeito, compete ao Magistrado apreciar a fundamentação deduzida no pedido administrativo para aferir a sua procedência e, constatando haver plausibilidade nos argumentos aventados, suspender a exigibilidade do crédito e deferir o pleito de expedição de CND.

No caso concreto, a impetrante alegou, perante a Procuradoria da Fazenda, quanto à inscrição em dívida ativa n. **80.2.04.039864-92**, a quitação dos respectivos créditos por pagamento. No entanto, não consta dos autos nenhum documento (guia de pagamento) relativo a estas dívidas.

Em relação à inscrição de número **80.2.05.014296-52**, afirmou a recorrente que estaria extinta pelo pagamento de uma parte e compensação de outra. De fato, restou comprovada a declaração de compensação do crédito com vencimento em 31/7/2000, no valor de R\$ 3.580,06, conforme DCTF de fls. 94/95. No entanto, não logrou a recorrente comprovar o pagamento do outro crédito que compõe essa dívida ativa, qual seja, o de vencimento em 29/10/1999 (R\$ 1.331,98), pois o valor e a data de vencimento das guias Darf acostadas não correspondem àqueles lançados no Resultado de Consulta da Inscrição respectivo (fls. 79/78).

Quanto à inscrição em dívida ativa n. 80.2.05.014279-33, embora conste dos autos cópias de guias Darf de valores correspondentes àqueles indicados no Resultado de Consulta da Inscrição, verifica-se, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, que o pedido de revisão de débitos foi analisado, mas, no entanto, parte desses pagamentos foram alocados a débitos de períodos anteriores. Assim, embora tenha sido aferido o pagamento de alguns dos créditos objeto dessa inscrição, outras continuaram em aberto, tendo sido realizada a retificação da inscrição em dívida ativa, mas não a sua extinção (fls. 187).

Há que se concluir, portanto, pela ausência de relevância da maior parte dos fundamentos que basearam os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União apresentados pela impetrante, o que impossibilita o provimento do pleito de emissão da certidão positiva, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036605-52.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ KIRCHNER S/A IND/ DE BORRACHA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00228-0 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, Luiz Kirchner S/A Indústria de Borracha, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 176.962,02 em fevereiro/2004, o mesmo atribuído à execução fiscal, na data de 28/12/1998 (fls. 2 do apenso).

Sustenta a recorrente, inicialmente, a nulidade do Termo de Penhora, tendo em vista que foi assinado por apenas um de seus diretores, o que contraria disposição prevista em seu Estatuto Social. Aduz o seguinte: a) o auto de penhora não tem nenhum efeito sobre a sociedade executada, pois, embora se trate, a constrição, de uma imposição judicial, não pode se dar em dissonância com os atos constitutivos da empresa; b) da mesma forma que o contribuinte está sujeito às leis, deveria estar ciente o Oficial de Justiça da imposição estatutária, o que é perfeitamente possível, pois o Estatuto da empresa está disponível nos autos; c) se na sociedade conjugal a intimação da penhora deve ser feita a ambos os cônjuges, sob pena de nulidade, o mesmo deve se dar na sociedade comercial, em que, por determinação do Estatuto Social, estabeleceu-se a necessidade de anuência obrigatória e conjunta de dois diretores, para o efeito de gravar ou oferecer em garantia o patrimônio imobiliário da empresa. Alega, também, que não há a assinatura do depositário fiel, que também deveria ser representado por dois diretores da empresa. Sustenta que existe vício na forma de sua intimação, pois a autoridade administrativa tem seus atos atrelados às disposições legais pertinentes, conforme o disposto no artigo 23, incisos I e II, do Decreto n. 70.235/1972, os quais não foram observados.

Afirma que, quando tomou ciência da penhora, o prazo para oposição dos embargos já estava correndo, por isso a necessidade de reabertura de tal prazo processual, para que possa tratar da matéria de fundo, qual seja, o IPI.

Argumenta que não houve publicação no Diário Oficial, bem como que o Auto de Penhora não contém intimação referente ao prazo de 30 dias para oposição de embargos à execução fiscal.

Sustenta, por fim, a ilegalidade da taxa SELIC, tendo em vista que o artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a necessidade de lei para dispor de modo diverso daquele ali previsto, ou seja, 1% ao mês.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

Não procede alegação da embargante de nulidade do Termo de Penhora por ter sido assinado por apenas um de seus diretores.

Assim dispôs a sentença, a respeito das nulidades alegadas pela embargante (fls. 73):

"(...)

Nesse sentido, como muito bem observou o subscritor da impugnação aos embargos, não há que se falar na necessidade da colheita de duas assinaturas - com base no que disciplina o estatuto social da embargante - posto que o ato da penhora não está previsto no referido documento e, ainda que assim estivesse, decorreu de imposição judicial e não de vontade das partes.

Desta feita não há que se falar em dupla assinatura.

Tanto a realização da penhora quanto a intimação de sua conclusão com a concessão de prazo para oferecimento de embargos se deram em estrita obediência ao que determina a Lei de Execuções Fiscais e ainda foram praticadas por oficial de justiça, no estrito cumprimento de suas atribuições.

Assim, não há motivo para o acolhimento de qualquer alegação de nulidade."

Os argumentos esposados na sentença, nesse ponto, analisaram a hipótese com propriedade, pelo que não merecem reforma.

De fato, alega a embargante que consta de seu estatuto social determinação no sentido de que compete à Diretoria representar a sociedade em juízo ou fora dele (artigo 17, "a"), podendo, ainda, "*contrair financiamentos, firmar contratos, inclusive os de **penhor mercantil**, industrial e hipotecário, títulos de créditos, enfim, todos os documentos que se fizerem necessários*" (artigo 17, "b").

O artigo 18, segundo alega, dispõe que "*os poderes abrangidos no artigo 17, e suas letras serão exercidos em conjunto por 2 (dois) Diretores*".

No caso em tela, o ato de penhora impugnado decorreu de imposição judicial e não de vontade das partes.

Ora, é evidente que o Estatuto Social das empresas obriga apenas a ela e a seus sócios e/ou diretores, consolidando a vontade entre as partes, sendo certo que não obriga ao Poder Público, por ausência de previsão legal. A respeito do tema não se faz necessário maiores digressões.

Nem se diga que a hipótese equivale à obrigatoriedade de intimação do cônjuge, pois esta tem previsão na legislação, no § 2º, do artigo 12, da Lei de Execuções Fiscais, que assim dispõe:

"§ 2º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á a intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação."

Com efeito, houve intimação do depositário fiel nomeado, Sr. Benno Kirchner (representante legal da executada), que tomou ciência do encargo e após assinatura ao termo, conforme se verifica a fls. 111/113 do apenso, não havendo que se falar, conforme fundamentação acima, em necessidade de assinatura de dois diretores da empresa. Ressalto, no que se refere ao Decreto n. 70.325/1972, que o mesmo não tem nenhuma relação com o sustentado pela embargante (nulidade do Termo de Penhora), tendo em vista tratar-se de legislação que regula o processo administrativo fiscal.

Também não procede o pedido de reabertura do prazo processual para oposição de embargos à execução.

O prazo para os embargos iniciou-se em 06/12/2003, data da intimação do representante legal da executada da penhora do imóvel, ocasião em que também lhe foi dada ciência do prazo de 30 dias para embargar a execução, conforme se verifica da certidão do Oficial de Justiça a fls. 111 do apenso.

Ademais, os presentes embargos foram opostos, no prazo legal, ocasião em que deveria a embargante ter impugnado toda a matéria que julgasse necessária.

A jurisprudência há muito pacificou entendimento no sentido de que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado e tampouco de publicação no Diário Oficial. Transcrevo, a seguir, precedentes a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 6830/80, ART. 16, III. GERENTE DO BANCO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO IN LIMINE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos à execução fiscal, conta-se da intimação pessoal do executado da penhora e não da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido (Lei 6830/80, art. 16, III). Precedentes jurisprudenciais.

II - No caso, o executado ofereceu os embargos a destempo, donde correto o decisum que os rejeitou liminarmente, extinguindo o processo incidental.

III - A intimação pessoal do executado da penhora levada a efeito em seus bens, dispensa a publicação prevista no art. 12 da Lei 6830/80. Súmula 190 do E. Tribunal Federal de Recursos.

IV - Tendo o Banco executado nomeado bem imóvel à penhora na execução fiscal, o qual foi representado pelo gerente da agência na cidade onde tramita o feito, quando da assinatura do respectivo termo, bem como do advogado constituído nos autos, a intimação é feita na mesma pessoa que assinou o termo de penhora (gerente), cujo prazo para embargos conta-se a partir daí, inexistindo nulidade na hipótese (teoria da aparência e princípio da pas de nullité sans grief).

V - Apelação do executado embargante improvida."

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.105335-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Segunda Turma, DJ 01/07/2005 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. AR RECEBIDO POR PESSOA DIVERSA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. VALIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA FEITA EM PESSOA QUE SE APRESENTOU COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não procede a argüição de nulidade da intimação da penhora, por não se observar a norma disposta no art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80, em razão da citação postal ter sido efetivada em pessoa diversa do representante legal da empresa.
2. Na execução fiscal, em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação por via postal quando a carta de citação é recebida no endereço da executada, podendo ser recebida por quem não tenha poderes de representá-la, conforme precedentes do STJ.
3. Conquanto não se possa aferir com precisão de quem é a assinatura constante do aviso de recepção (fls. 113), impõe-se reconhecer a validade do ato de intimação da penhora, por aplicação da 'teoria da aparência', pois realizada em pessoa que se apresentou como representante legal da empresa executada, tomando ciência do teor do processo e do prazo para apresentar embargos (fls. 94).
4. Reconhecida a validade da citação e da intimação da penhora, **conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 20 de fevereiro de 2002. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 18 de novembro daquele ano.**
5. *Improvemento à apelação.*"
(TRF/3ª Região: AC 200261820476430, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Dj 05/12/2007 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.
2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. **O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.**
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ: RESP 1112416/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009 - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO.

1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora.
2. **O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.416/MG.**
3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP.
4. Agravo regimental não provido."

(STJ: AGRESP 2010.0120293-3, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 21/10/2010 - grifei)

Quanto à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.
5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, **é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**
6. Recurso especial improvido."

(STJ: RESP 462.710/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 9/6/2003, v.u. - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI

9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ: AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ainda quanto aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula 648, a seguir transcrita:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN, legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide o julgado abaixo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Terceira Turma, DJ 31/10/2001, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006476-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DROGARIA EXCEL LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 642/2170

ADVOGADO : OZIAR DE SOUZA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DROGARIA EXCEL LTDA. - ME, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, relativos à cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia - CRF e multas aplicadas nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. (valor da execução em 26/10/2005: R\$ 37.585,95).

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de prescrição do crédito exequendo. Outrossim, entendeu pela legitimidade das multas em debate, diante da omissão da drogaria embargante em demonstrar a manutenção de responsável técnico perante o Conselho embargado. Condenou a embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos presentes embargos, corrigido desde a sua distribuição até a data do efetivo pagamento.

Nas razões do apelo, aduz a drogaria embargante: a) a possibilidade de o Técnico em Farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria; b) que, à época dos fatos, a responsabilidade técnica pelo estabelecimento era exercida pela Sra. Isabel Gomes de Souza, Técnica em Farmácia, que pleiteou o registro junto ao CRF, porém não obteve resposta até a presente data; c) que não se pode imputar à ora apelante a culpa decorrente de inércia do Conselho embargado, o qual deixou de cumprir com sua obrigação legal de proceder ao aludido registro; d) a prescrição dos débitos em cobrança.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de execução fiscal relativa à cobrança de anuidades e multas por infração ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, devidas ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No que concerne à multa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se favoravelmente à aplicação da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

E, de fato, o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).

Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGA 889000, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, p. 206; RESP 860691, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, p. 336)

Portanto, sendo o Conselho Regional de Farmácia uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31/8/2001, 2/1/2002, 21/3/2002, 12/6/2002, 27/9/2002, 11/10/2002, 26/11/2002, 14/12/2002, 28/12/2002, 2/4/2003, 19/4/2003, 2/5/2003, 23/10/2003, 8/11/2003, 25/11/2003, 14/4/2004, 1/5/2004, 15/5/2004, 9/9/2004, 25/9/2004 e 9/10/2004, no que tange às multas e a partir de 31/3/2001, 31/3/2002, 7/4/2003 e 7/4/2004, com relação às anuidades, conforme constam das Certidões de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora (fls. 23/48).

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31/8/2001, 2/1/2002, 21/3/2002, 12/6/2002, 27/9/2002, 11/10/2002, 26/11/2002, 14/12/2002, 28/12/2002, 2/4/2003, 19/4/2003, 2/5/2003, 23/10/2003, 8/11/2003, 25/11/2003, 14/4/2004, 1/5/2004, 15/5/2004, 9/9/2004, 25/9/2004 e 9/10/2004, para as multas e em 31/3/2001, 31/3/2002, 7/4/2003 e 7/4/2004, para as anuidades, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se em novembro de 2006 (fls. 22).

Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a

qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 29 de novembro de 2006 (fls. 22).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos constituídos em 31/3/2001 e 31/8/2001, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as referidas datas e o despacho que ordenou a citação da executada (29/11/2006).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Todavia, com relação aos débitos restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidos pela prescrição.

Ressalte-se que apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Assim sendo, passo à apreciação do apelo interposto no que diz respeito à parcela não prescrita do débito.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que a responsabilidade técnica pela drogaria, à época dos fatos, era exercida pela Sra. Isabel Gomes de Souza, Técnica em Farmácia.

Isso porque inexistente, nos autos, prova de que houve requerimento de assunção de responsabilidade técnica por drogaria pela Sra. Isabel, sendo que os documentos de fls. 7 evidenciam, tão-somente, seu pedido de inscrição nos quadros do CRF.

Consigno, por oportuno, que a assunção de responsabilidade técnica foi requerida por outra pessoa (Sra. Kelly Cristina Gomes de Souza - fls. 87), o que foi deferido somente em abril de 2007 (fls. 89), isto é, posteriormente às autuações que originaram as multas em cobrança, efetuadas entre 2001 e 2004 (fls. 91/101).

Considerando, portanto, que a drogaria embargante estava funcionando sem responsável técnico farmacêutico quando das visitas realizadas pela fiscalização do Conselho, forçoso concluir pela legitimidade das multas aplicadas, uma vez que o CRF tem o poder-dever de autuar e impor sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal.

Ainda que assim não fosse, consigno que a Sra. Isabel Gomes de Souza não dispunha dos requisitos necessários para assumir responsabilidade técnica por drogaria.

Com efeito, ao disciplinar sobre a inscrição no Conselho Regional de Farmácia, a Lei nº 3.820/1960, em seu artigo 14, dispõe o seguinte:

"Art.14. - Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de Farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.

Parágrafo único - Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias:

a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;

b) os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.

(...)" (grifo meu)

Por outro lado, a Lei nº 5.991/1973, no seu artigo 15, prevê que as farmácias e drogarias terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, sendo a sua presença obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Por razões de interesse público, em caso de inexistência de um titular farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local poderá licenciar os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de um prático de farmácia, oficial de farmácia, ou outro, regularmente inscrito no aludido Conselho.

Assim, vemos que, na falta do farmacêutico, o estabelecimento pode funcionar sob a responsabilidade de um técnico em farmácia inscrito no CRF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclusive é firme no sentido da possibilidade da questionada inscrição do Técnico em Farmácia, desde que com atuação limitada à drogaria, como se vê, exemplificativamente do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO EM FARMÁCIA. DIPLOMAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. INSCRIÇÃO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA.

REQUISITOS. ATUAÇÃO LIMITADA, APENAS, EM DROGARIAS, E NÃO EM FARMÁCIAS. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que não autorizou a inscrição da recorrente, técnico em farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais.

2. O art. 28, caput, do Decreto nº 74.170/74, em sua interpretação sistêmica, faculta a inscrição de "outro profissional", além do prático em farmácia e do oficial de farmácia, nos quadros dos Conselhos Regionais de

Farmácia. No § 2º, "b" (redação do Decreto nº 793/93), do mesmo artigo, tem-se por agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que cuida tal artigo, capaz, destarte, de se inscrever no CRF, o "técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23, da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971".

3. Não existe, pois, vedação, ao contrário, há permissão legal da inscrição de técnicos em farmácia nos quadros dos Conselhos Regionais de Farmácia.

4. Não é o caso de se conceder a possibilidade de assunção de responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, mas, tão-somente, de autorizar a possibilidade de inscrição no CRF, na condição de técnicos em farmácia, como faculta a lei. A aludida assunção de responsabilidade técnica por estabelecimento farmacêutico ou por drogaria, porém, deve observar os estritos parâmetros e limites legais, não decorrendo da mera inscrição nos quadros do Conselho.

5. Os profissionais a que se refere o art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, correspondem aos definidos pela conjugação da Lei nº 7.044/82, do Decreto nº 793/93 e da Resolução/CFF nº 111, isto é, aqueles denominados "técnicos de nível médio na área farmacêutica", com habilitação profissional plena, em nível de 2º grau, de carga horária mínima de 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias profissionalizantes previstas na Portaria MEC nº 363/95.

6. Inscrição admitida dos técnicos com atuação limitada em drogarias, e não em farmácias.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 818546/MG, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 6/4/2006, DJ de 22/5/2006, p. 176)

Entretanto, para que se dê referida inscrição, como o próprio julgado supracitado afirma, deve-se obedecer aos requisitos legais.

Ora, o artigo 28, § 2º, "b", do Decreto nº 74.170/1974, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/1993), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/1971.

Por sua vez, a Lei nº 5.692/1971, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, "caput", e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.

É certo que a Portaria nº 363/1995 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia, todavia previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde).

A Lei nº 9.394/1996, atualmente em vigor, que revogou a Lei nº 5.692/1971, alterou a nomenclatura de 2º grau para "ensino médio", com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo).

Da análise conjunta dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que o curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/1995, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/1971 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/1996.

Por fim, o artigo 4º da Portaria nº 363/1995 do MEC prevê, expressamente, que o estágio profissional supervisionado será de 10% (dez por cento) da carga total do curso, e não apenas a carga horária do núcleo profissionalizante.

Daí se verifica que a Sra. Isabel Gomes de Souza concluiu curso que não preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 1.104 horas, das quais 160 destinaram-se ao estágio supervisionado (fls. 6), não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo.

Assim sendo, não há que se falar em ilegitimidade da presente cobrança, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente quanto aos débitos não fulminados pela prescrição.

Tendo em vista a sucumbência mínima do Conselho Regional de Farmácia, deixo de condená-lo em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à** apelação da embargante, apenas para declarar prescritos os débitos constituídos em 31/3/2001 e 31/8/2001.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16374/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00204872620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma que a petição de fls. 200/202 não se encontra assinada. Após, intime-se a autora para que regularize a petição, com a aposição de assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017387-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07634187019864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CANDIDO DA SILVA e outros em face de decisão que, em fase de execução do julgado, deferiu a compensação requerida pela União, nos termos do § 9º, do artigo 100 da CF.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) é devida a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do crédito no orçamento; b) a decisão agravada a fls. 4865/4866 dos autos principais ignorou o pedido de tratamento especial (artigo 71 do Estatuto do Idoso), desacatou a coisa julgada, ao indeferir a inclusão de juros a partir do trânsito em julgado, e negou vigência ao artigo 22 do Estatuto da OAB; c) a nulidade das decisões a fls. 4865/4866 e 4934 (que manteve a decisão anteriormente proferida) foi suscitada no mandado de segurança n. 2009.03.00.026633-5, o qual atualmente encontra-se aguardando prazo para recursos; d)

conforme EC 62/2009, somente são compensáveis os débitos que tenham fulcro em "sentença" transitada em julgado e, no caso dos autos, somente há uma sentença transitada em julgado que condenou a União, não existindo ainda uma "sentença" homologatória de conta de liquidação; e) a compensação pretendida pela União fere o princípio da isonomia, pois a conta da parte autora ainda não foi atualizada monetariamente; f) a decisão agravada a fls. 5221 dos autos principais nada decidiu sobre a preferência dos créditos do advogado e dos idosos.

Requer *"liminarmente concedam a suspensão das decisões ora agravadas, acima apontadas, até final decisão deste agravo que CONFIRME TODOS OS DIREITOS DOS IMPETRANTES ORA DEMONSTRADOS CABALMENTE E DECLARE A NULIDADE DAS DECISÕES APONTADAS COMO NULAS, como exposto acima e já pedido e requerido nos petítórios dos autores ora anexados por cópias"* (fls. 30, sic).

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, não conheço das alegações de nulidade das decisões a fls. 4865/4866 dos autos principais (fls. 544/545) e fls. 4934 (que manteve a decisão a fls. 4865/4866), bem como da possibilidade de inclusão de juros em precatório, eis que tais questões já foram objeto de agravo de instrumento (n. 2009.03.00.018980-8, fls. 618/632) e de mandado de segurança (n. 2009.03.00.026633-5), ambos com baixa definitiva, conforme consulta ao sistema de andamento processual.

Outrossim, entendo aplicável ao caso a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 17, inciso VII, do CPC, eis que a parte agravante, como dito acima, alega repetidamente, em segundo grau de jurisdição, matérias já anteriormente suscitadas, o que caracteriza o intuito de tumultar o andamento do processo.

Passo ao exame da compensação nos termos da EC n. 62/2009.

Alega a parte agravante que a conta existente deve ser homologada por sentença (fls. 14).

Ocorre que, após a alteração do art. 604 do Código de Processo Civil, por meio da Lei n. 8.898/1994, que alterou o procedimento de liquidação de sentença, não mais subsiste sentença homologatória de cálculo. Desde então, deve a parte credora apresentar memória atualizada e discriminada da importância que entende lhe seja devida e promover a citação da devedora para oposição de embargos, via correta para impugnação do montante pleiteado.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência dos Tribunais, conforme ementas que extraímos à guisa de exemplo :

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CONTADOR. LEI n° 8.898/94.

Após a Lei n° 8.898/94, o Juiz não homologa os cálculos do contador, modalidade de liquidação de sentença não mais existente em nosso ordenamento, ressalvados aqueles casos cujo referendo judicial ocorreu antes de sua vigência. Precedentes. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 192.934, STJ, Segunda Turma, Relator PAULO GALLOTTI, j. 6.3.2001, vu)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 475, I DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL. ELABORAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. ERRO MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

OMISSIS

II - A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador, pelo que não há mais que se falar em homologação de conta pelo juiz.

OMISSIS

IX - Apelação e agravo retido improvidos.

X - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. CECILIA MARCONDES AC 2001.03.99.032375-6, j. 20/08/2003, vu)

No que tange à correção monetária dos valores do precatório judicial, observo que o § 5º do artigo 100 da CF já prevê tal atualização, *in verbis*:

*"§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**"* (grifos meus)

Assim, a compensação prevista no § 9º do referido artigo será efetuada mediante valores atualizados tanto do débito e do crédito, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia com base nessa alegação.

Por fim, no que tange ao mérito da compensação em relação à situação particular de cada autor, observo que a Resolução n. 122 do Conselho da Justiça Federal (vigente à época da prolação da decisão) prevê detalhadamente, em seu artigo 11 e seguintes, a maneira pela qual os cálculos serão efetuados, inclusive no que se refere à preferência no pagamento e destacamento da verba de sucumbência.

Tal resolução fixa, ainda, que tais particularidade serão apreciadas **após** a decisão que tornar definitiva a

compensação (artigo 11, § 2º), ou seja, após a decisão a fls. 883, a qual, inclusive, reconheceu a compensação nos termos da referida resolução do CJF.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do idoso).

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022630-45.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022630-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDRE DA SILVA ANTUNES
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056852520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 89/94, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008644-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIGIEL ENGENHARIA DE ELETRECIDADE E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012297220064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Regiel Luiz de Mesquita Gambetti, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, sem o prévio pagamento dos tributos devidos, o que faz presumir sua dissolução irregular, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN. Requer o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação executiva. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens

penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que ao proceder a citação da sociedade executada na pessoa de seu representante legal, Sr. Regiel Luiz de Mesquita Gambetti, este informou ao Sr. Oficial de Justiça que "a empresa encontra-se com as atividades paralisadas e não possui bens para penhora", conforme certidão de fls. 134.

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio indicado, Sr. Regiel Luiz de Mesquita Gambetti, possui poderes para assinar pela empresa e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos da ficha cadastral da Juntada Comercial do Estado de São Paulo acostada aos autos (fls. 146/146v), deve responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do Sr. Regiel Luiz de Mesquita Gambetti no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005095-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005095-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: LUIZ MASSAO YAMASHITA
ADVOGADO	: EVERAILDES DIAS PEREIRA DE FREITAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: TOWER AIR INC
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05256979319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a existência da hipótese prevista no art. 191 do Código de Processo Civil nos autos originários, apresentando os eventuais documentos comprobatórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005620-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROGARIA BONIFARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132686820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão das sócias da empresa executada no polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as cópias que instruíram o vertente recurso revelam que a Certidão de Dívida Ativa refere-se à cobrança de multas previstas no art. 24, da Lei n. 3.820/1960, bem como de anuidades devidas ao Conselho agravante, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da mesma lei.

No que tange à cobrança das multas, trata-se de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

- 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*
- 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*
(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Assim, adoto o entendimento acima esposado, no sentido de que não é possível a responsabilização dos sócios pelos débitos referentes a multas.

Quanto às dívidas relativas a anuidades, no entanto, estas têm natureza tributária, podendo ser objeto de redirecionamento da execução fiscal. Passo, assim, à análise da presença dos requisitos necessários para tanto. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração

à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nesse passo, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os elementos constantes dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal e tampouco de que o sócio que se pretende incluir no polo passivo poderia responder por tal infração.

Com efeito, a diligência infrutífera certificada pelo Oficial de Justiça a fls. 32 foi realizada na Rua Professora Nina Stocco, 829, Campo Lindo, São Paulo/SP, enquanto o último endereço informado pela executada é Rua Benedito Coelho Neto, n. 34, Vila Carmosina, São Paulo/SP, nos termos da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 19/20).

Dessa forma, não é possível afirmar a dissolução irregular da sociedade executada e tampouco que o exequente esgotou as possibilidades de localização desta e de bens passíveis de penhora.

Outrossim, não há qualquer documento nos presentes autos que demonstrem que as sócias que o agravante pretende incluir no polo passivo da demanda, Sras. Milena Bonin e Neiva Maria Bonin, possuem poderes para assinar pela empresa executada, o que também inviabiliza o pretendido redirecionamento do feito executivo. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002794-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESTETICA PACAEMBU S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116713520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da representante legal da empresa executada, Sra. Marinez Peracchi, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS,

DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da alteração de contrato social da empresa executada anexada aos autos (fls. 47/52), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 40), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se a representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, a representante legal indicada, Sra. Marinez Peracchi, exercia a gerência e a administração da empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme cópia da alteração contratual fornecida pelo 4º Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão da Sra. Marinez Peracchi no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JAIRO LUCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
INTERESSADO : AUTO POSTO ESTRELA MAIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073601420034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de ciência de fls. 113 não foi trasladada dos autos originários, e considerando que houve expedição de carta precatória para intimação do ora recorrente (fls. 106/107), regularize o agravante o presente recurso, juntando cópia das fls. 104 e seguintes da execução fiscal n. 2003.61.26.007360-1, para fins de aferição de tempestividade.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007017-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HUGO FISCHER EXPORTACAO -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO PINTO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que: (a) a petição de ciência de fls. 76 não foi trasladada dos autos originários; (b) a penhora *on-line* foi efetivada nos dias 9 e 10 de fevereiro do corrente (fls. 72/73); e (c) em 15 de fevereiro de 2012 foi expedida carta de intimação à recorrente do bloqueio judicial no importe de R\$ 2.669,06 (fls. 74), regularize a recorrente o presente agravo, juntando cópia das fls. 62 e seguintes da execução fiscal originária, para fins de aferição de tempestividade do recurso.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83602-7 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pelo agravante a fls. 287/288.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006475-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : THIAGO NALVO
ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro
AGRAVADO : FUNDACAO SANTO ANDRE FSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006818020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO NALVO em face de decisão que, em mandado de segurança visando à matrícula do impetrante no 3º ano/período do curso de Engenharia/Tecnologia da instituição de ensino agravada, indeferiu a medida liminar.

Alega o agravante, em síntese, que não possui condições de adimplir, no momento, as mensalidades em atraso, pois aguarda a liberação do FIES para dar continuidade a seus estudos, o que demonstra a existência de boa-fé a afastar a possibilidade de perda de sua vaga.

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe seja deferida a matrícula no mencionado curso, garantindo-lhe frequência às aulas e a realização das provas até o julgamento de mérito da ação.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a existência de um dos

pressupostos para a concessão da antecipação da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação. Com efeito, nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve se sujeitar, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações: por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período; por outro lado, proibindo expressamente aos inadimplentes à rematrícula, desobrigando a instituição particular de prestar serviços sem a devida contraprestação financeira. É o que se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Assim, a instituição privada de ensino superior não está obrigada a aceitar a rematrícula do aluno inadimplente.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n. 2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n. 2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n. 2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

"ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido."

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

Outro precedente do STJ: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

No caso dos autos, verifica-se que o próprio recorrente reconhece que está inadimplente, sustentando que aguarda a liberação do FIES para honrar as mensalidades em aberto (fls. 4).

E no que se refere ao aludido financiamento, nesse juízo de cognição não exauriente, o documento de fls. 32 não se mostra suficiente para aferir sua concessão e tampouco para atestar a existência de acordo com a instituição de ensino agravada, não se podendo olvidar que, nos termos do documento de fls. 33, o recorrente não adimpliu os dois acordos anteriormente celebrados com a agravada.

Dessa forma, não vislumbro, em exame preambular, ilegalidade na recusa de matrícula do recorrente no curso em tela.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014908-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO NOTO e outros

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NOTO
AGRAVADO : PAULO SERGIO NOTO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : TABRA INFORMATICA LTDA e outro
: ALAOR MARCELO DE OLIVEIRA
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00559747120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO NOTO, LUIZ CARLOS NOTO e PAULO SÉRGIO NOTO em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a ocorrência de prescrição dos créditos tributários.

Aprecio.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que, após a interposição do presente agravo, o MM. Juiz *a quo* determinou a exclusão dos ora agravantes do polo passivo da demanda, uma vez que restabelecida a decisão de fls. 93/98 da execução fiscal originária, a qual reconheceu a ilegitimidade passiva destes (fls. 104/109 dos presentes autos).

Dessa forma, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005643-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : MISAEL RIBEIRO SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333940820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que a execução fiscal originária visa à cobrança de débitos relativos a anuidades e a multas devidas por empresa individual, de modo que a pessoa do titular funde-se com a pessoa jurídica por ele representada, tornando ilimitada sua responsabilidade pelos débitos da empresa, nos termos do Código Civil, do CTN e do Decreto n. 3.708/19.

Requer a reforma a decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a execução fiscal em exame visa à cobrança de débitos de empresa individual, conforme se verifica da Certidão de Dívida Ativa (fls. 21/31).

Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. É o que se depreende da doutrina especializada de J. X. Carvalho de Mendonça: *"usando uma firma para exercer o comércio o seu nome civil para atos civis, o comerciante, pessoa natural, não se investe de dupla personalidade; por outra, não há duas personalidades, uma civil e outra comercial". "As obrigações contraídas sob a firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice versa". "A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial".* (in Tratado de Direito Comercial Brasileiro, ed. Freitas Bastos, Rio, 1957, 6a edição, V.II, livro I, n.193, p. 166/167).

Veja-se a respeito os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.*

2. *Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que:*

(...) *Omissis*

- *"tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória"* (REsp nº 507317/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux);

- *"não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas"* (AgRg no REsp nº 604257/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki);

- *"descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor"* (AgRg no REsp nº 588045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão).

3. *Embargos de divergência conhecidos e não-providos."*

(STJ- EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 12/12/2007, DJ 25/2/2008 p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.*

2. *Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.*

3. *Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.*

4. *Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.*

5. *Recurso Especial provido."*

(STJ, RESP n. 507.317/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12/8/2003, vu, DJ 8/9/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - *Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.*

II - *Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa*

individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, vu, DJ 5/12/2007)

Em suma, o patrimônio da empresa agravada e o de seu administrador são apenas um. Assim, a responsabilização tributária pode recair sobre os dois agentes, devendo ser reformada a decisão para que a execução fiscal originária prossiga em face do Sr. MISAEL RIBEIRO SILVA.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008110-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008110-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: EMITRON EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE MATOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00558547219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Pedro Francisco Passos e Paulo Roberto de Matos, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435, do STJ, e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da antecipação da tutela recursal postulada.

No que se refere ao pedido de inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio

da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, compulsando os autos verifica-se que em 5/10/2005 a empresa executada peticionou nos autos originários informando a mudança de sua sede social para Rua Guaraú, n. 120, cj. 21, CEP 04052-000, Mirandópolis, São Paulo/SP (fls. 60), tendo sido realizada a constatação e reavaliação do bem penhorado nesse local em 25/4/2007 (fls. 69/70), apesar de este não ser o último endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 96/98).

Ocorre que, após a realização de leilões negativos, em cumprimento a mandado de substituição de penhora avaliação e intimação, o Sr. Oficial de Justiça diligenciou no aludido endereço em 18/11/2009, mas não logrou êxito em encontrar a empresa executada (fls. 89).

Dessa forma, apesar de o endereço supra (Rua Guaraú, n. 120, cj. 21, CEP 04052-000, Mirandópolis, São Paulo/SP) não ser o último constante do já citado documento da JUCESP, não se pode olvidar que foi informado pela própria executada ao Juízo da execução como sendo o local de sua sede, restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se a representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

Porém, no caso em análise apenas o sócio Pedro Francisco Passos pode ser responsabilizado pela dissolução irregular da sociedade, pois possuía poderes para assinar pela empresa no momento dessa infração, nos termos do aludido documento da JUCESP (fls. 96/98).

Quanto ao Sr. Paulo Roberto de Matos, embora se possa aferir a qualidade de sócio da empresa executada, conforme instrumento de mandato de fls. 61, a já citada ficha cadastral da JUCESP (fls. 96/98) não faz menção a ele, sendo impossível aferir, de acordo com os documentos anexados aos autos, se ele possuía poderes de gerência no momento da infração relativa à dissolução irregular. Assim, afigura-se inviável o redirecionamento do feito a esse sócio, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para que o sócio Pedro Francisco Passos seja incluído no polo passivo da demanda.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001168-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001168-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: CONFECOES ARMELIN LTDA
ADVOGADO	: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00153004920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 99/100.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006145-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALTEROSA SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188044420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 20 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012866-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TATSUKI TAGUTI
ADVOGADO : ANDERSON EIJI TAGUTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DIAS PISSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05753344719974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundamentada na necessidade de oposição de embargos do devedor para verificação da pertinência subjetiva do representante legal, cujo nome é expressamente indicado na CDA (f. 12/6).

O agravante alegou, em suma, que: **(1)** "apesar do parcelamento do débito, pelo que se tem conhecimento, encontra-se devidamente pago, surpreendentemente aparece uma ordem de bloqueio para ex-sócios, isentos de responsabilidade de qualquer natureza" (f. 3); **(2)** "a ordem de bloqueio de valor nesta circunstância, além de injusta e descabida, fere as diretrizes básicas do quanto devido, note-se que, consoante o parcelamento efetuado, reconhecido e aceito, reforçado pelo fato do pagamento de várias parcelas, o que resulta na quitação parcial do débito em questão, reduzindo o quantum devido, motivo suficiente para afastar o maldado bloqueio" (f. 4); **(3)** "O Douto Julgador, decidiu pela manutenção da ordem do bloqueio judicial, deixando restrito as pessoas que tenham responsabilidade e capacidade de gerenciamento, para lidar com este ato construtivo e não pessoas legalmente imunes a este tipo de constrição" (f. 4); e **(4)** o bloqueio de contas bancárias é medida extrema, por impor "graves restrições à parte, inclusive com danos nas atividades empresarias, bem como na vida cotidiana

das pessoas físicas, sendo que a pessoa - física ou jurídica - que tem seu CNPJ ou CPF bloqueado junto ao BACEN fica impedido de emitir um simples cheque, chegando ao cumulo de não conseguir sequer pagar suas despesas cotidianas" (f. 5), tendo sido formulado o pedido de desbloqueio das contas correntes dos ex-sócios (f. 9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Resta claro ser manifestamente inviável o recurso, vez que a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade por entender necessária dilação probatória para apuração da alegada ilegitimidade passiva, o que, no entanto, sequer foi abordado e impugnado no agravo de instrumento, que se limita a tratar do eventual cabimento de desbloqueio de contas bancárias, o que prova que se trata de recurso fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorreram os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."

MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009470-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SELMA AZZI AMALFI e outros

: SIMONE AZZI AMALFI
: MONICA AZZI AMALFI
: ANTONIO AMALFI NETO
ADVOGADO : JACQUELINE APARECIDA SUVEGES DE CAMPOS BICUDO
SUCEDIDO : MAURICIO CARLOS AMALFI espolio
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00044820720024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, constatado o óbito do executado ao longo do feito executivo, a Fazenda Nacional deve promover a citação do espólio no prazo de cinco anos, apenas sendo possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os seguintes precedentes das Cortes Federais:

TRF-1, AC 200239000107381, Rel. Juiz Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, DJE 29/05/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - FIRMA INDIVIDUAL: CONFUSÃO COM O PATRIMÔNIO DE SEU ÚNICO SÓCIO - AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO EXECUTADO. 1- Ajuizada a EF dentro do quinquênio, não há falar em prescrição intercorrente se a paralisação do feito não decorreu por culpa do credor (SÚMULA 106/STJ). 2- A firma individual é mera ficção jurídica, representada integralmente pelo seu titular. O patrimônio da firma individual, então, se confunde com o patrimônio do titular, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. 3. Constatado que o executado, pessoa física, faleceu, a exequente deve requerer a alteração do pólo passivo para "Espólio", citando o noticiado inventariante (pois, no caso, comprovada a tramitação do respectivo inventário na Vara). Não se trata, no caso, de hipótese de habilitação dos herdeiros (art. 1.055 e seguintes do CPC), pois o executado faleceu antes do ajuizamento da execução. 3- Apelação provida. 4- Peças liberadas pelo Relator em 19/05/2009 para publicação do acórdão".

TRF-2, AC 199651010367218, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU 30/04/2008: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO DA CDA POSTERIOR AO ÓBITO DO EXECUTADO - AUSÊNCIA DE CULPA DA UNIÃO / FAZENDA NACIONAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA E DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA CASSADA. - A disposição contida no artigo 40, caput e §2º, da Lei nº 6.830/80 não foi observada pela sentença recorrida. O termo inicial de contagem do lapso prescricional deu-se em 06/02/2002 - data da prolação do despacho que suspendeu o processo-, sendo proferida sentença extintiva da execução, reconhecendo a prescrição intercorrente, em 19/07/2007. - A inscrição do débito fiscal em CDA ocorreu em data posterior ao óbito do executado, sem culpa da autarquia. A diligência determinada pelo juízo "a quo" para que a exequente obtivesse informações sobre o verdadeiro representante do espólio deixou de ser realizada, pois sobreveio despacho determinando a suspensão do feito e posterior extinção da execução fiscal. - Inexistindo nos autos prova da existência de irregularidades na formação do título e não sendo a exequente notificada do óbito do Executado, deve ser autorizada a substituição da CDA, fazendo constar da mesma o espólio do Executado, uma vez que o sucessor responde pelos débitos do sucedido, nos limites da herança. Precedentes da Quarta Turma Especializada. (TRF-2ª Região, Proc. 2004.51.02.000621-7/RJ, Relator Des. Fed. Alberto Nogueira, unânime, DJ de 10/01/2007, p. 94). - Recurso de apelação conhecido e provido para cassar a sentença recorrida, determinando a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que a execução fiscal tenha seu regular prosseguimento".

TRF-3, AC 200261060109401, Rel. Juiz Conv. SANTORO FACCHINI, DJE 02/08/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CORRESPONSÁVEIS - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - ENCARGOS. 1. A mera cessação de fato das atividades sociais não tem o condão de impedir a inscrição dos débitos fiscais pré-existentes em dívida ativa da União Federal. 2. A inscrição dos débitos em dívida ativa e a lavratura da Certidão da Dívida Ativa não se configuram termos, para contagem de prazos decadenciais ou prescricionais. 3. Assim, neste caso, consta na sentença que a obrigação tributária foi constituída no ano de 1995 e que a execução fiscal já havia sido proposta em 1998, com o despacho para citação datado de 16 de

outubro do mesmo ano. Resta assente que não há falar em decadência dos créditos, e tampouco na prescrição, haja vista que a demora da citação, sem concorrência do exequente, não pode ser computada para tais fins. 4. A interrupção da prescrição não atinge somente o devedor principal, mas também os demais responsáveis tributários. Assim, no caso de não pagamento do débito, e quando da constatação das hipóteses previstas no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, firme o entendimento de que a prescrição também se encontra interrompida para os sócios, gerentes ou administradores que foram incluídos no pólo passivo, desde que a demora na sua inclusão não decorra da desídia do exequente. 5. No presente caso, considerados tais fundamentos, não se pode escorar a alegação de prescrição do crédito, ou da eventual prescrição intercorrente, ainda que se acolha a afirmação de que a citação do espólio somente tenha ocorrido em 11 de novembro de 2002. 6. A incidência da multa e de juros sobre os débitos fiscais observa as disposições do Código Tributário Nacional e legislação específica, não se podendo acolher o pedido genérico de redução desses encargos para "0,5% ao mês", como pretendem os apelantes. 7. A responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário. 8. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando comprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Além do mais, trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica; 9. Como consequência desses posicionamentos, resulta que a Fazenda Pública, ao pretender a inclusão ou manutenção do sócio-gerente ou administrador no curso da execução, deverá, necessariamente, demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. 10. Apelação parcialmente provida".

Na espécie, constam da decisão agravada os seguintes andamentos (f. 23): **(1)** propositura da execução, em 13/8/2002, com despacho ordenando a citação, em 22/8/2002; **(2)** certidão positiva de citação postal; **(3)** certidão negativa de cumprimento do mandado de penhora, tendo sido certificado o falecimento do executado pelo oficial de justiça, com juntada de certidão de óbito; **(4)** petição da PFN, de 3/4/2003, com requerimento de inclusão do espólio do falecido, pois não havia comprovação do início do inventário; **(5)** petição da PFN, de 14/4/2005, com indicação da Sra. Selam Azzi Amalfi como inventariante e requerimento de sua citação; **(6)** despacho, em 22/3/2006, ordenando a citação do espólio; **(7)** certidão informando que a representante legal do espólio não foi encontrada; **(8)** petição da PFN, de 28/7/2006, indicando novo endereço para citação; **(9)** certidão negativa de citação postal; **(10)** certidão negativa de cumprimento do mandado de citação; e **(11)** expedição de nova carta de citação, em 11/7/2008, devidamente cumprida.

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido e efetiva citação do espólio, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008829-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DECIO MOLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FAYES RIZEK ABUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DURAMETAL INDL/ E COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00069469020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu liberação de valores bloqueados via BACENJUD (f. 8/9).

Alegou o agravante, em suma, que a única renda que possui é proveniente de aposentadorias do INSS e do Ministério da Defesa, tendo a penhora atingido valores absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil (f. 2/4).

Em contraminuta, a Fazenda Nacional alegou, em suma, que o agravante pretende atribuir às aplicações financeiras a natureza de verba salarial, o que não teria respaldo legal (f. 22/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (g.n.):

- ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".

- AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido".

- AG nº 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 06.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL . BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC.

IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO.

ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line". 2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores 5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados. 6. Agravo de instrumento provido".

- AG nº 2008.04.00.024285-7, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 30.09.08: "PROCESSUAL

CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. 1. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar. 2. In casu, restou comprovado, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, o que reforça a ilação de que os valores sobre os quais a exeqüente pretende recaia a penhora on line são de natureza salarial. Dessarte, consoante a regra insculpida no inciso IV do art. 649 do CPC, tais valores são impenhoráveis, não devendo ser autorizado o bloqueio pretendido. 3. Agravo de instrumento provido".

- AI nº 2001.03.00011294-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 06/07/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC. 1. Não basta a mera alegação de descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, havendo necessidade que o agravado comprove a sua assertiva, o que inoocorreu no presente caso. 2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinqüenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC. 4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família. 5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei n.º 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006. 6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso. 7. Agravo de Instrumento provido".

Por sua vez, as aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento (no caso, BB CDB DI) sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido, igualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 978.689, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 24/08/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito. 2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido".

Também assim decidiu esta Turma, em caso de minha relatoria:

AG 0029035-97.2011.4.03.0000, DJE 23/4/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e

montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil). 3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada. 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido".

Na espécie, evidenciado que o valor que se pretende desbloquear (f. 04) insere-se no quantitativo identificado pela documentação como decorrente de fonte geradora de recursos impenhoráveis na forma da lei, possuindo inclusive natureza alimentar, para efeito do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Ainda que a hipótese fosse de aplicação em fundo de investimento não seria o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários-mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando o bloqueio e a conversão em penhora do valor indicado pelo agravante (f. 04).

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008831-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DECIO MOLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FAYES RIZEK ABUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DURAMETAL INDL/ E COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00093476220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu liberação de valores bloqueados via BACENJUD (f. 8/9).

Alegou o agravante, em suma, que a única renda que possui é proveniente de aposentadorias do INSS e do Ministério da Defesa, tendo a penhora atingido valores absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil (f. 2/4).

Em contraminuta, a Fazenda Nacional alegou, em suma, que o agravante pretende atribuir às aplicações financeiras a natureza de verba salarial, o que não teria respaldo legal (f. 25/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (g.n.):

- **ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".**

- **AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido".**

- **AG nº 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 06.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line". 2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores 5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados. 6. Agravo de instrumento provido".**

- **AG nº 2008.04.00.024285-7, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 30.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. 1. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar. 2. In casu, restou comprovado, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, o que reforça a ilação de que os valores sobre os quais a exequente pretende recaia a penhora on line são de natureza salarial. Dessarte, consoante a regra insculpida no inciso IV do art. 649 do CPC, tais valores são impenhoráveis, não devendo ser autorizado o bloqueio pretendido. 3. Agravo de instrumento provido".**

- **AI nº 2001.03.00011294-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 06/07/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA**

INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC. 1. Não basta a mera alegação de descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, havendo necessidade que o agravado comprove a sua assertiva, o que ino correu no presente caso. 2. A Lei n.º 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC. 4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família. 5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei n.º 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006. 6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei n.º 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso. 7. Agravo de Instrumento provido".

Por sua vez, as aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento (no caso, BB CDB DI) sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido, igualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 978.689, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 24/08/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito. 2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido".

Também assim decidiu esta Turma, em caso de minha relatoria:

AG 0029035-97.2011.4.03.0000, DJE 23/4/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil). 3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada. 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do

trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido".

Na espécie, evidenciado que o valor que se pretende desbloquear (f. 04) insere-se no quantitativo identificado pela documentação como decorrente de fonte geradora de recursos impenhoráveis na forma da lei, possuindo inclusive natureza alimentar, para efeito do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Ainda que a hipótese fosse de aplicação em fundo de investimento não seria o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários-mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando o bloqueio e a conversão em penhora do valor indicado pelo agravante (f. 04).

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025388-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE ALIMENTOS SUL BRASIL LTDA e outros
: VILAMIR COM/ E SERVICOS LTDA
: MASTER SONDA HIPERMERCADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05286471219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 716.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003442-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PRISCILA DE FREITAS FARICELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055325219894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 381/386: Trata-se de pedido da agravante para que seja determinado o imediato levantamento da garantia ou, subsidiariamente, seja mantida a garantia até ulterior definição e consolidação do parcelamento da Lei n. 11.941/2009:

Mantenho a decisão a fls. 377/378 por seus fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038125-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MULTIGRAIN S/A
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177747120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em sede de mandado de segurança, que objetivava afastar a aplicação da multa do § 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 12.249/10, alegando inexistência de dano irreparável, por não ter sido agravada a decisão anterior, que postergara o exame da liminar à prestação de informações pela autoridade impetrada.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 154/6, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009780-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LAPA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233725620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de substituição da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** "Na substituição da CDA, a Agravada excluiu da cobrança o período de janeiro a dezembro de 1996, período este que a Agravante defendeu, nos seus embargos à execução, que estaria decaído, com a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional" (f. 7); **(2)** "(...) a Agravada, ao tomar conhecimento do que foi argumentado nos embargos à execução em relação à ocorrência de decadência parcial do crédito executado, requereu e obteve o deferimento de substituição da CDA antiga por um nova relativa ao mesmo débito da COFINS, porém excluindo o período atingido pela decadência (1996)" (f. 8); **(3)** "(...) consoante entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, somente é permitida a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal (Súmula 392/STJ) e, no presente caso, notadamente não houve qualquer das duas hipóteses autorizadoras" (f. 8); **(4)** "(...) ao contrário do que faz crer a Agravada, a substituição da CDA não foi efetivada em razão da 'análise da documentação apresentada pelo executado ao órgão da Receita Federal', mas sim porque a Agravada acatou a tese defendida pela Agravante para excluir da cobrança a COFINS relativa ao período de janeiro a dezembro de 1996, posto que atingida pela decadência" (f. 9/10); e **(5)** houve "(...) completa modificação do próprio lançamento, com alteração do valor do débito, o que jamais pode se enquadrar na previsão do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a substituição da CDA, na forma do § 8º do artigo 2º da LEF, somente pode ser efetuada até a sentença dos embargos, para corrigir erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, nos exatos termos da Súmula 392 daquela Corte, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

RESP 1.032.037, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC. 3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título. 4. Recurso especial provido."

Na espécie, a inicial da execução fiscal, ajuizada em 18/8/2008, trata de débito da CDA 80608004855-29, valor de R\$ 5.030.790,76, em agosto/2008 (f. 39).

Nos embargos à execução, opostos em 8/12/2009, a embargante sustentou, dentre outras alegações, ter-se operado decadência em relação aos créditos referentes aos períodos de 01/1996 a 03/1997 (f. 422).

Em 20/7/2011, a Fazenda Nacional requereu a substituição da CDA (f. 268), excluindo os débitos inscritos com as seguintes datas de vencimento: 9/2/1996, 8/3/1996, 10/4/1996, 10/5/1996, 10/6/1996, 10/7/1996, 9/8/1996, 10/9/1996, 10/10/1996, 8/11/1996 e 10/12/1996 (f. 41/51).

Como se observa, com a substituição da CDA, houve a mera correção de erro material, ou seja, a exclusão de determinadas parcelas atingidas pela decadência, sem que tenha havido alteração do sujeito passivo, ou sequer revisão formal do lançamento, o que encontra respaldo no § 8º do artigo 2º da LEF e na jurisprudência consolidada, pelo que manifestamente implausível o pedido de reforma.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0007921-05.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJ 02/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Fazenda Pública poderá emendar ou substituir a CDA, para a correção de erro formal ou material, assegurada ao executado a devolução do prazo para defesa (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º) (STJ, REsp n. 1.190.807, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.10; REsp n. 1.292.030, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10). 3. No Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.073237-0, o Tribunal limitou-se a reconhecer a decadência do crédito tributário somente em relação aos fatos geradores anteriores a 01.01.99, restando consignado que não foi devolvida ao Tribunal a questão concernente à nulidade da CDA. De qualquer forma, não se verifica ilegalidade na substituição da CDA, requerida pela exequente para a exclusão das competências cuja decadência foi reconhecida pelo Tribunal: conforme ponderou o MM. Juiz a quo, não há alteração formal no lançamento nem prejuízo aos agravados, tendo em vista a devolução do prazo para apresentar embargos à execução. 4. Agravo legal não provido."

No mesmo sentido recente decisão do Des. Fed. MAIRAN MAIA no AI 0036335-13.2011.4.03.0000. Finalmente, cumpre ressaltar que, em face do que consta da jurisprudência consolidada, certo é que, nesta sede, nenhuma relevância possui a alegação da agravante de impossibilidade de substituição do título executivo, por ter a exequente indevidamente fundamentado seu pedido em face de "análise da documentação apresentada pelo executado ao órgão da Receita Federal" (f. 268), quando o correto seria em razão da alegação de decadência parcial deduzida nos embargos à execução. Eventual irrisignação da agravante, juntamente com os demais argumentos deduzidos nos embargos, deverá ser dirimida naquela ação, mediante o recurso cabível, em caso de julgamento desfavorável.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012579-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020439820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

Alegou que: (1) as inscrições 80.6.11.090377-37 e 80.7.11.019042-26 constam como óbice à expedição de CPD-EN; (2) esses débitos foram compensados com créditos decorrentes do MS 2004.61.00.027643-7 e MS

2004.61.00.027640-1; (3) apresentou pedido de revisão em outubro/2011, alegando a extinção dos débitos pela decadência e pela compensação, estando, atualmente, pendente de análise pela RFB; (4) os pedidos de revisão constituem impugnação, e suspendem a exigibilidade dos débitos, nos termos do artigo 151, III, do CTN; (5) os débitos encontram-se extintos pela decadência, pois houve o decurso do prazo de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a inscrição do débito em dívida ativa; e (6) não é aplicável o disposto no artigo 170-A do CTN, pois a compensação foi efetuada de acordo com o artigo 66 da Lei 8.383/91, que autoriza o procedimento sem necessidade de decisão judicial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta dos autos que a inscrição 80.7.11.019042-26 refere-se ao PIS e a inscrição 80.6.11.090377-37 à COFINS, ambas em relação a débitos com fatos geradores ocorridos entre 12/2004 e 02/2009 (f. 68/78).

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de **decadência**, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

Outrossim, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que mero **pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade** de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com os seguintes julgados:

RESP 1.122.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."

RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Como se observa, cabe à legislação definir hipóteses de cabimento de reclamação ou recurso administrativo para

efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não sendo considerada como tal a revisão de débitos inscritos em dívida ativa.

Por fim, a agravante alega que efetuou a compensação dos débitos com créditos decorrentes dos MS 2004.61.00.027643-7 e MS 2004.61.00.027640-1.

Quanto à primeira demanda, consta que foi impetrada para afastar a cobrança da COFINS de acordo com o artigo 56 da Lei 9.430/96, com o reconhecimento do direito à isenção prevista no artigo 6º da LC 70/91 (f. 202), sendo proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, permitindo, outrossim, a compensação dos créditos com a COFINS (f. 206/24).

Embora não tenha sido juntado aos autos qualquer outro documento relativo a essa demanda, em consulta ao sistema informatizado, consta que esta Corte deu provimento à remessa necessária, reformando integralmente a sentença, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO DA COFINS. LC 70/91. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI 9.430/96. 1. O Superior Tribunal de Justiça havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei 9.430/96, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado). 2. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em recente julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo. 3. E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/96, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. 4. Não há como negar que a decisão do Supremo Tribunal Federal neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é ele o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional. 5. Remessa necessária provida. 6. Apelação da impetrante não conhecida em parte e, na parte conhecida, prejudicada. 7. Apelação da União prejudicada".

Ainda conforme o sistema informatizado, foi interposto RE pelo contribuinte, inadmitido pela Vice-Presidência, sendo objeto de AI (2008.03.00002987-4) ao STF que, em decisão monocrática do Relator, negou-lhe seguimento:

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão que considerou sociedade civil de profissão regulamentada sujeita à tributação pela Cofins.

Por ocasião do julgamento do RE 377.457 e do RE 381.964 (rel. min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, considerou constitucional o art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou o art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991. Decidiu-se que inexistente hierarquia necessária entre lei complementar e lei ordinária em matéria tributária, uma vez que a reserva para utilização do instrumento legislativo previsto no art. 59, II, da Constituição é definida em razão da matéria (art. 146 da Constituição). Portanto, não há óbice constitucional a que a isenção concedida por lei complementar seja revogada por lei ordinária.

A Corte afastou, ainda, a modulação temporal dos efeitos da decisão (isto é, deixou de aplicar efeitos meramente prospectivos - cf. Informativo STF 436, 452, 459 e 520).

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Do exposto, nego seguimento ao agravo".

O que evidencia, portanto, é a inexistência de qualquer direito creditório decorrente dessa demanda, demonstrando-se a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da alegação de débito extinto pela compensação. E mesmo que se admitisse a existência desses créditos, em demanda sem trânsito em julgado, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, veda a compensação em exame sumário, adotando a orientação no sentido de que: *"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".*

O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, seja por meio de liminar -- como literalizado --, seja através de outras medidas, como a antecipação de tutela, mesmo porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.

Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela

LC nº 104, de 10.01.2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

No tocante ao MS 2004.61.00.027640-1, consta das informações prestadas em primeiro grau pela RFB (f. 299/301) que não houve qualquer pedido de compensação em DCTF de débitos com a utilização de crédito relacionado: "[...] cabe esclarecer que em nenhum momento anterior a este o contribuinte informou a extinção dos créditos tributários de PIS por meio de compensação com créditos oriundos do mandado de segurança nº 2004.61.00.027640-1. Ao contrário, em sua DCTF vinculou tanto os débitos de PIS quanto os de COFINS ao mandado de segurança nº 2004.61.00.0027643-7, resultando na análise exarada no despacho de fls. 43/45".

Ora, a agravante não juntou documentos, e nem sequer impugnou tais informações da RFB, a fim de demonstrar o contrário, ou sejam, de que houve, de fato, a compensação com créditos do MS 2004.61.00.027640-1, o que evidencia, assim, a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da alegação de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038950-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ATRASORB IND/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO JANUZZI SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222072120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012398-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RUBENS MAMORU MATUOKA

ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043813020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS MAMORU MATUOKA em face de decisão que, em mandado de segurança visando à liberação do veículo descrito na DI n. 11/2372512-0, indeferiu o pedido de liminar.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a retenção da mercadoria foi fundamentada na suspeita de importação de veículo usado; b) o laudo elaborado por engenheiro da própria Receita Federal atestou que o bem importado é novo; c) teve o bem de sua propriedade retido sem que os motivos dessa retenção lhe fossem claramente expostos; d) apresentou todos os documentos que lhe foram solicitados, inclusive DIRPF e extratos bancários, mas a retenção perdura por meses.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar à agravada que libere o veículo descrito na Declaração de Importação n. 11/2372512-0.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na retenção da mercadoria importada.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão da tutela pleiteada, não se encontra presente.

Compulsando os autos, verifica-se que a Receita Federal procedeu à retenção da mercadoria objeto da DI n. 11/2372512-0, conforme Termo de Retenção de Mercadoria, Início de Procedimento Especial e Intimação, Registro de Procedimento Fiscal n. 1, Registro de Procedimento Fiscal n. 08.1.77.00-2012-00034-2, datado de 30/1/2012 (fls. 130/131).

E, conforme se verifica do referido termo, a mercadoria foi retida para fins de averiguação da ocorrência prevista no artigo 2º, incisos I e III da Instrução Normativa RFB n. 1.169/2011, a qual traz a seguinte redação, na parte que diz respeito ao feito:

"IN RFB nº 1169/2011 - Estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:

I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;

III - importação proibida, atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem públicas;"

De fato, em se tratando de situação punível com a pena de perdimento de mercadorias importadas, não cabe a liberação das mercadorias, nem mesmo mediante o oferecimento da caução, nos termos do artigo 5º da IN supra mencionada (RFB n. 1.169/2011):

"A mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização."

Igualmente, os fundamentos trazidos no agravo de instrumento não são suficientes para demonstrar, em exame de cognição não exauriente, que a autoridade coatora tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação (Decreto-Lei n. 1.455/1976 e Regulamento Aduaneiro).

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp n. 1141785, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 2/3/2010, DJ 10/3/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE BENS. INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE

PESSOAS E SIMULAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. ARTIGO 68 DA MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.
2. Caso em que foram apurados indícios pela fiscalização, em diligência no local, no sentido da interposição fraudulenta de pessoas na administração da importadora, com o fim de ocultar o real titular da empresa, concluindo, porém, a r. sentença pela regularidade formal da documentação constitutiva, para efeito de concessão da ordem.
3. Todavia, a regularidade formal da documentação é condição essencial para a própria eficácia da simulação ou ocultação, que configuram ilícitos definidos pela legislação específica, cuja apuração exige mais do que a mera conferência formal e documental dos atos constitutivos, pois somente no exame da rotina de funcionamento da firma e na prática de seus negócios é que se pode revelar a sua existência de fato, e de quem sejam os seus efetivos sócios, titulares, proprietários e responsáveis.
4. Os relatórios fiscais elaborados revelam indícios suficientes de que o ex-sócio, apesar de formalmente excluído do quadro social, é quem efetivamente exerce a sua titularidade de fato, inclusive gerindo pessoalmente o negócio, revelando, por isso, que a importação promovida pela empresa, constituída em tais condições, com simulação na identificação do importador, é passível de retenção, conforme previsto no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, para a averiguação da ocorrência de infração aduaneira, sujeita à pena de perdimento.
5. Apelação fazendária não conhecida, e remessa oficial provida." (TRF - 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24/5/2006, DJ 7/6/2006)

Outrossim, dos elementos constantes do recurso não se conclui que a retenção tenha decorrido de mera "suspeita de importação de veículo usado", como pretende fazer crer o contribuinte, eis que, dentre as exigências listadas pela autoridade aduaneira no termo de retenção já mencionado, vislumbra-se questionamentos em sentido diverso, como, por exemplo, a necessidade de comprovação da origem dos recursos ou a demonstração de a negociação ter se dado de forma direta, dentre outros (fls. 130/131).

Por fim, cumpre observar que, sem a intimação da parte agravada, não há como analisar eventual demora na conclusão do procedimento administrativo de retenção da mercadoria, eis que necessário para tal conclusão verificar se as exigências listadas no referido termo foram devidamente cumpridas pelo contribuinte no prazo ali fixado (fls. 130/131).

À luz desses fatos, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035307-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ESTELA DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : MARCIO ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142957020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para determinar à

autoridade impetrada "**que receba os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pela impetrante sem agendamento prévio e sem limitação de quantidade de requerimentos por representante, bem como se abstenha de exigir o prévio agendamento para que a impetrante tenha acesso aos autos dos processos administrativos dos segurados que representa**"

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 93/4, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017647-37.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017647-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FRIGORIFICO PERI LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADEMIR LOPES e outro
: IVONE PIERI LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008341620064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício n. 226/2011 (fls. 267), no sentido de que a execução fiscal foi julgada extinta, com fundamento nos artigos 794, inciso I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034288-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534272920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 786: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16325/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608383-87.1995.4.03.6105/SP

1995.61.05.608383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ANA LUCIA VALIM GNANN e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 06083838719954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos a execução fiscal interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, nos autos da execução fiscal que a PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUAÇI/SP lhe move para cobrança de taxa de licença, fiscalização e publicidade, referente ao exercício de 1989, consoante CDA nº 335/1992.

A r. sentença recorrida julgou procedente os embargos a execução, conforme fls. 75/78.

Neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por votação unânime, anulou, de ofício, a r. sentença recorrida e determinou que seja concedida à embargada oportunidade para emendar ou substituir a CDA, nos termos do artigo 2º da Lei 6.830/1980, restando prejudicado o recurso de apelação da municipalidade.

Expedida carta de ordem de fls. 140 a embargada foi intimada, consoante certidão de fls. 142.

Tendo em vista a anulação da r. sentença e julgamento do recurso de apelação, está encerrada atividade jurisdicional deste egrégio Tribunal.

Ante o exposto, **determino, com urgência, a remessa do feito ao juízo de origem.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050808-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro
: DANIELLE CUNHA CORREA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELANTE : BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELANTE : JOSE COELHO JUNIOR espolio
ADVOGADO : DANIELLA FERNANDA PORTUGAL COELHO e outro
REPRESENTANTE : DRAUZIO SEIMANN DORNELLAS COELHO
APELADO : ANIZ BUISSA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
APELADO : HEBBE DE ARAUJO VENTER
: JORGE ALVES DA CRUZ
: GILDA RODRIGUES DA CRUZ
: ANA GRACA COELHO FIGUEIREDO PORTO
: JOSE SEBASTIAO JUSSANI
: JUAREZ REGIS DE SOUZA
: CARLOS EUGENIO REIS DE ALMEIDA
: DALVA REIS DE ALMEIDA
: DIMAR OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ADVOGADO : DANIELLE CUNHA CORRÊA
INTERESSADO

DESPACHO

[Tab][Tab]À vista do pedido de vista de fls. 791/792, intime-se a advogada Danielle Cunha Corrêa para comprovar que possui poderes para substabelecer, bem como a alteração da denominação de Banco Itaú S/A para Itaú Unibanco S/A, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024408-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : MARIA DO ROSARIO VIEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEGRATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca da manifestação de fls. 57/58.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034324-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro
: ISABELLA MENTA BRAGA
: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Tendo em vista a inércia da apelante em atender o despacho de fls 293, conforme certidão de fls. 295, desentranhe-se a petição de fls. 290/291, deixando-a à disposição do subscritor mediante recibo nos autos. Intime-se, cumpra-se e anote-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-10.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.014638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MOREIRA DE CARVALHO

APELANTE : NIRALDO JOSE MONTEIRO MAZZOLA
ADVOGADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
: PAULO CESAR ALBINO
APELADO : NADIR NASCIMENTO GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARIA ALICE DE JESUS GONCALVES BERNARDES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 95.00.12447-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o Banco Santander (Brasil) S/A o documento de fl. 578, pois informa apenas a incorporação do Banco ABN AMRO Real S/A (Banco Real.

Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-13.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : CARLOS GIDEON PORTES
: JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANA PAULA FULIANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada por RASSINI NHL AUTOPEÇAS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia o recebimento de diferenças de correção monetária na devolução do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962, acrescido de juros e correção monetária. Aduz que esteve submetida ao pagamento do empréstimo compulsório no período de 1977 a 1993 e que a correção monetária teria sido aplicada de forma incorreta.

A r. sentença recorrida, de fls. 596/601, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC em relação ao período compreendido entre 1987 a 1993 e, quanto ao período compreendido entre 1977 a 1986, extinguiu o processo com resolução de mérito, em razão da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. A sentença condenou a autora ao pagamento de R\$ 1.000,00 de honorários advocatícios de sucumbência, fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS interpôs recurso de apelação, de fls. 609/615, pleiteando a reforma da verba honorária de sucumbência, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

A autora em seu recurso de apelação, de fls. 619/642, alega preliminarmente que o resgate do empréstimo

compulsório é possível dentro do prazo de vinte anos a partir da aquisição compulsória acrescido do prazo prescricional quinquenal; que tem direito a resgate de valores compulsoriamente emprestados devidamente corrigidos monetariamente, desde cada recolhimento até a data da efetiva restituição/resgate, incluindo-se os expurgos inflacionários e juros remuneratórios de 6% ao ano.

Aduz que a Eletrobrás utilizou a UP (Unidade Padrão) como indexador para corrigir o empréstimo compulsório, mas considerando que o ECE deve receber correção monetária integral com expurgos inflacionários e taxa SELIC, devendo, ainda, incidir juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o real valor devido e atualizado. Por fim, requer a inversão dos ônus da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

Primeiramente, acerca da devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal manifestou-se que se trata de matéria infraconstitucional, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. 1. IMPOSTO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA . DEVOLUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 2. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO AFASTADA. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS SEM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 818212 AgR/RS - Ministra Cármen Lúcia - Primeira Turma - j. 23/03/2011 - DJe-069 de 11/04/2011)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A DEVOLUÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO . LEI 4.156/1962. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A instância julgante de origem não declarou inconstitucional ou afastou, por julgar inconstitucional, o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/1962. Apenas interpretou a norma em conformidade com os demais diplomas que regem o empréstimo compulsório e com a Constituição Federal. Pelo que não ocorreu violação ao art. 97 do Magno Texto.

Precedentes: AIs 736.527, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 791.913-AgR, da relatoria do ministro Dias Toffoli; 805.430-AgR, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; e 809.035, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 2. Não bastasse, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é inaplicável o princípio da reserva de plenário a disposições de norma editada anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988.

Precedentes: AI 804.986, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; RES 278.710-AgR e 495.370-AgR, ambos da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; bem como ADI 2, da relatoria do ministro Paulo Brossard. 3. O Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o AI 735.933, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, assentou que a controvérsia envolvendo os critérios de correção monetária sobre a restituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, de que trata a Lei 4.156/1962, não possui repercussão geral, por não se cuidar de matéria constitucional. 4. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(AI 813558 AgR/SC - Ministro Ayres Britto - j. 01/03/2011 - Segunda Turma - DJe 090 de 13/05/2011)

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "*nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte*" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de 1977 a 1993 proposta a presente demanda em 26/02/2004 não decorreu sequer o prazo de vinte anos até a ajuizamento da ação, não tendo, pois ocorrido a prescrição em relação à correção monetária incidente sobre o principal e dos juros remuneratórios dela decorrentes, considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987).

Por outro lado, em relação à correção monetária sobre os juros remuneratórios, de que trata o artigo 2º do DL 1.512/76, o termo inicial da prescrição é contado de julho de cada ano vencido, porque foi nesse momento que ocorreu a lesão, quando a Eletrobrás realizou o pagamento da referida parcela, mediante compensação dos valores nas contas de fornecimento de energia elétrica. Assim, sendo quinquenal o prazo prescricional, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, a correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, adotam-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros de mora a partir da citação: de 6% ao ano, até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406 do referido diploma, que atualmente é a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Observo que as matérias discutidas no presente feito já foram apreciadas pelo C. STJ, no julgamento dos Recursos

Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.

III. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSOS

1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no

momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos."

(STJ REsp 1028592 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0030559-2 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 27/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2003. NÃO CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsps 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás.

2. O prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS é quinquenal.

3. O termo inicial da prescrição deve ser contado a partir da ocorrência da lesão: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios, a lesão ao direito do consumidor ocorreu em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor

somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

4. Foi consignado na decisão agravada que deve incidir a Taxa SELIC a partir de 11/1/03, ocasião em que entrou em vigor o novo Código Civil; entretanto, considerando que, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, referida taxa não se cumula com juros moratórios.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1243681 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0204656-0 - Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 24/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. Agravo regimental em AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESP 1.028.592/RS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º DO CPC. QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154.599/SP. REVISÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. NO CASO, ÓBICE SÚMULA 7/STJ. E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. É incabível agravo interposto contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com espeque no artigo 543-C, § 7º, I, do CPC.

Questão de ordem no Ag 1.154.599-SP. 2. Não há falar em violação ao princípio da segurança jurídica em razão de orientação jurisprudencial nova, pois "a irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal" (AgRg no Ag 1307569/BA, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 27/05/2011). No mesmo sentido: EDcl nos EDcl nos EAg 1056751/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 19/08/2011.

3. A revisão da distribuição dos ônus sucumbenciais, com o intuito de perquirir eventual decaimento mínimo, questão que envolve ampla análise de questões de fato e de prova, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, o que é inadmissível na estreita via do especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1057339/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010

4. Ainda que assim não fosse, a questão da redistribuição da sucumbência, apenas mencionada em sede de sentença, não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 35924 / DF AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0193860-4 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 27/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 03/04/2012)

Verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação *supra* e **nego provimento ao recurso de apelação da Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-70.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO CESAR MARTINS DE CAMARGO e outros
: MANOEL CARLOS MARTINS DE CAMARGO
: ROBERTO BRIGIDE

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : BANDEIRAS DOCUMENTOS TECNICOS LTDA e outros
: AMIR SALIM EL AOUAR
: RODOLFO SONNEWED
: JOSE ROBERTO GALVAO
: GAIL ARLETE CAMARGO GALVAO

DESPACHO
Fls. 152/153.

1. **Indefiro o pedido de renúncia.** Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. *Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*
2. *Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*
3. *Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*
4. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALFANIPO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: PERISSON LOPES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nos termos do art. 45, do CPC, a renúncia ao mandato se aperfeiçoa com a notificação pessoal do outorgante. Nos presentes autos, não restou demonstrada a notificação pessoal do outorgante.

Destarte, indefiro, por ora, o pedido de homologação da renúncia ao mandato, devendo permanecer os advogados no patrocínio da impetrante, até a comprovação da efetiva notificação da renúncia, em cumprimento ao referido artigo 45 do CPC, ou junte aos autos cópia da rescisão.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERASA S/A
ADVOGADO : EMILIANO AUGUSTO TOZETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 380/384.

Regularize a apelante a petição sem identificação sob pena de não conhecimento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-79.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : CARLOS EDUARDO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ROGÉRIO DE LIMA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrida, no prazo de cinco dias, acerca da proposta de acordo formulada pela recorrente a fl. 163, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 125 do CPC.

Intime-se

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047705-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : VIVIAN KIJNER NOVEMA
No. ORIG. : 00477057720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 contra a r. sentença monocrática, que declarou extinta a execução, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

O valor do débito na data da propositura do presente feito (28.09.2005) era de R\$377,45 (trezentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) (fl. 03).

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

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

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de anuidades.

A apelação não possui os requisitos legais para ser conhecida.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, dispõe:

"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

À luz deste dispositivo, é cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu a respeito nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito

Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)

"In casu", verifico que o valor do débito exequendo no ajuizamento do presente feito não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980.

Por esta razão, cabíveis os embargos infringentes.

Desta forma, tendo em vista que o débito total é inferior ao valor de alçada, não conheço da apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do recurso interposto como embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual. Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000414-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA e outros
: BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BSA FACTORING COML/ IMP/ E EXP/ S/A
: BSA COML/ IMP/ E EXP/ S/A
: ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REQUERENTE : BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
: ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
REQUERENTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 : BANKBOSTON CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
 : MOBILIARIOS S/A
 ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
 REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 2001.61.00.022571-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da manifestação das próprias requerentes de fls. 602, indefiro o pleito de fls. 664 e seguintes. Fls. 668. Oficie-se conforme requerido.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-70.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.008589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 APELANTE : BANCO MERCANTIL DE DESCONTOS S/A
 ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
 : JOSE CARLOS DE MATTOS
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 94.00.26659-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 120/121. Defiro nos termos requeridos, se em termos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-77.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
 ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
 APELADO : SKORPIUS CONSTRUTORA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2001 (para a anuidade de 2000) e 1º de janeiro de 2002 (para a anuidade de 2001) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2006 e 1º de janeiro de 2007, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2000 e março/2001 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em julho/2006.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-51.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SETUP COM ASSIST TECN DE COMPUTADORES PERIFERICOS
No. ORIG. : 00052665120064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2001 (para a anuidade de 2000) e 1º de janeiro de 2002 (para a anuidade de 2001) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2006 e 1º de janeiro de 2007, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do

exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaqui)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2000 e março/2001 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2006.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015276-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : RITA DE CASSIA MALDONADO
No. ORIG. : 00152762320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 contra a r. sentença monocrática, que declarou extinta a execução, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598, todos do CPC.

O valor do débito na data da propositura do presente feito (20.03.2006) era de R\$220,77 (duzentos e vinte reais e setenta e sete centavos) (fl. 03).

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

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

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de anuidades.

A apelação não possui os requisitos legais para ser conhecida.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, dispõe:

"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

À luz deste dispositivo, é cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN. O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu a respeito nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)
4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)
6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)
7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)

"In casu", verifico que o valor do débito exequendo no ajuizamento do presente feito não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980.

Por esta razão, cabíveis os embargos infringentes.

Desta forma, tendo em vista que o débito total é inferior ao valor de alçada, não conheço da apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do recurso interposto como embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-90.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012428-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCO ANTÔNIO BRUSTOLIM, em face da r. sentença, de fls. 177/183, que julgou improcedente o pedido do autor.

O apelante propôs ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, onde pretende provimento jurisdicional que assegure a nomeação do 2º, 3º, 4º e 5º colocados aprovados no concurso público para o cargo de advogado júnior na Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega que participou do referido concurso e foi classificado na quinta colocação, que o certame está próximo de expirar sua validade e que somente o primeiro colocado havia sido nomeado. Aduz que a contratação de advogados terceirizados pela apelada caracteriza a necessidade de preenchimentos dos cargos em questão, tornando-se imperiosa a nomeação daqueles candidatos aprovados e classificados.

Foi-lhe concedido o benefícios da assistência judiciária, conforme decisão de fls. 103.

A tutela antecipada pretendida foi indeferida, consoante decisão de fls. 126/127. Inconformado, o autor interpôs agravo de instrumento, em apenso, o qual foi retido (fls. 153/154), nos termos das Leis nº 10.352/2001 e 11.187/2005.

Às fls. 242/244 peticiona o apelante informando o descumprimento de decisão judicial proferida nos autos da medida cautelar - processo nº 0014448-70.2011.4.03.0000 e, requerendo, o cumprimento da referida decisão.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida cinge-se a existência do direito à nomeação de candidatos aprovados no concurso público de advogado júnior da CEF, regido pelo edital nº 01/2006/NS-SUPES, com o concurso ainda dentro de seu prazo de validade e tendo ocorrido a contratação de advogados terceirizados pela apelada na condição de prestadores de serviço.

Nos autos da medida cautelar - processo 0014448-70.2011.4.03.0000, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator, Dr Fábio Prieto, proferiu a decisão abaixo transcrita:

"a. Trata-se de medida cautelar originária proposta para garantir a reserva de vaga de Advogado Junior, em concurso realizado pela Caixa Econômica Federal, até o julgamento do recurso de apelação nº 0012428-90.2007.4.03.6000.

b. Argumenta-se com a contratação de advogados terceirizados pela requerida.

c. É uma síntese do necessário.

1. O ajuizamento de medida cautelar não é necessário. O artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, defere ao relator, no tribunal, a prerrogativa de garantir o direito, por simples "requerimento" (art. 558, "caput", do CPC).

2. Indefiro a petição inicial da medida cautelar, mas a recebo como requerimento do contribuinte que passo a apreciar.

3. A matéria é objeto de jurisprudência, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

1. Concurso público: preterição da vaga: preterição de candidatos aprovados: direito à nomeação: uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso. 2. Recurso extraordinário: não se presta para o reexame das provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido: incidência da Súmula 279. (STF, 1ª Turma, AI 440895 AgR / SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26/09/2006, v.u., DJ 20/10/2006)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Existência de candidatos aprovados em concurso público. 3. Contratação de temporários. 3. Preterição. Precedentes do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, / MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22/02/2011, v.u., DJ 22/03/2011)

4. Ainda, no julgamento do AI 776070 AgR, o relator, Ministro Gilmar Mendes, registrou:

"Nesses termos, aplica-se ao caso a jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, de atribuições próprias do exercício de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato administrativo eivado de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: SS-AgR 4196, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 27.8.2010; AI-AGR 777.644, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14.5.2010; AI-AgR 440.895, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 20.10.2006."

5. No caso concreto, as procurações, concedidas a diversos escritórios de advocacia (fls. 59, 62, 367, 71, 75, 78, 80, 82, 87 e 105), comprovam a ocupação precária de cargo efetivo.

6. Por estes fundamentos, defiro o pedido.

7. Determino a juntada aos autos da apelação de cópia da petição inicial desta medida cautelar, bem como da presente decisão.

8. Publique-se. Intimem-se.

9. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator"

No caso, verifica-se que foi deferido, na medida cautelar supracitada, a reserva de vaga até o julgamento do recurso de apelação da ação principal e não a contratação imediata do autor em detrimento de outros candidatos melhores classificados, portanto, **o pedido de fls. 242/244 deve ser indeferido.**

A apelada realizou concurso público para contratação de advogado júnior regido pelo edital nº 01/2006, de fls. 14/39. Foram contratados os senhores Renato Carvalho Brandão, primeiro colocado e, Luis Fernando Barbosa Pasquim, terceiro colocado, segundo se verifica das informações contidas nas contrarrazões da requerida.

O pleito do apelante não merece prosperar. Em primeiro lugar, não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público o simples exercício de suas atribuições de forma precária por servidores designados.

Ademais, a contratação temporária ou o exercício de forma precária de cargos públicos efetivados depois da homologação do concurso público não ensejam *de per se* a preterição dos candidatos regularmente aprovados. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento segundo o qual apenas a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. No caso, o edital previa vagas para o cadastro de reserva, consoante item 2.1 do edital de fls. 14/39.

Por fim, como o certame ainda está dentro de seu prazo de validade, as efetivas nomeação e posse devem guardar observância aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Nesse sentido, são os aresto do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NOVAS VAGAS. PRECEDENTE ESPECÍFICO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou o pleito de nomeação para o cargo de Oficial de Apoio Judicial a candidatos aprovados fora do rol de vagas inicialmente previsto; é alegado que a convocação da expectativa de direito em liquidez e certeza ocorreu com a contratação temporária de servidores.

2. A contratação temporária, fundamentada no art. 37, IX, da Constituição Federal, em si mesma, não permite a convocação da expectativa de direito em liquidez e certeza, uma vez que o contrato temporário decorre de uma necessidade transitória e excepcional, com amparo legal e justificação.

3. Não há nos autos a comprovação de que foram criadas novas vagas para nomeação, o que impossibilita a nomeação dos candidatos aprovados fora do rol inicialmente previsto. Precedentes: AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; e RMS 32.660/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.11.2010.

4. O referido certame tem precedente específico, no qual a Segunda Turma consignou que a contratação temporária de candidatos aprovados fora do rol das vagas, no caso dos Oficiais de Apoio Judicial, de Minas Gerais, não deduz o direito líquido e certo pretendido. Precedente: AgRg no RMS 34.186/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13.10.2011.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no RMS 36162 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA2011/0245522-8 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 02/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público.

2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público.

3. Na hipótese, os impetrantes não lograram demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteram, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no RMS 33569 / MAAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2011/0008309-8 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 28/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 12/03/2012)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO PARA ESPECIALIDADE E LOCALIDADE EM RELAÇÃO ÀS QUAIS O EDITAL PREVIA APENAS FORMAÇÃO DE CADASTRO RESERVA. VACÂNCIA QUE, DURANTE A VALIDADE DO CERTAME, NÃO OCORREU. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE NÃO CONFIGURADO NO CASO CONCRETO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Carla Campos Paiva, com fundamento no art. 105, inc. II, alínea "b", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, após asseverar que a impetrante-recorrente classificou-se dentro do número de vagas previsto no edital para a comarca escolhida, reconheceu inexistir direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito.

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter direito líquido e certo à nomeação e posse, segundo jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

3. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.

4. Ocorre que, na espécie, a impetrante-recorrente foi aprovado em 1º (primeiro) lugar em concurso que, para a comarca e especialidade em que concorreu, não apresentava vagas disponíveis (o edital indicava apenas formação de cadastro reserva) - e, segundo as informações da autoridade coatora, não surgiram vagas para a localidade e especialidade pretendida.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(STJ - RMS 32744 / MGRECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0141740-4 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 01/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)

Portanto, quanto a candidatos aprovados fora do número de vagas estabelecido originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, o Superior Tribunal de Justiça entende não possuírem direito à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido em apenso e ao recurso de apelação do autor, de fls.**

188/205, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença recorrida em todos seus termos.

Por fim, **indefiro o pedido de fls. 242/244.**

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro

APELADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
ADVOGADO : LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS
: Uniao Federal
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Regularize o advogado subscritor da petição de fls. 514/517, DR. LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS, a representação processual , sob pena de desentranhamento da petição apresentada.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 MANIFESTAÇÃO EM AC N° 0000680-43.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JUNJI ABE
ADVOGADO : MARCELO BUENO ESPANHA
: LEANDRO MORI VIANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : VASCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
PETIÇÃO : MAN 2012000084
RECTE : JUNJI ABE

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 99.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005078-24.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MARFRIO REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00050782420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2002 (para a anuidade de 2001) e 1º de janeiro de 2003 (para a anuidade de 2002) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2007 e 1º de janeiro de 2008, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaqui)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES.

PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em julho/2007.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-93.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : CCA CONSULTORIA E ENGENHARIA S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, em face da sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, uma vez que o exequente deixou de regularizar a sua representação processual, consubstanciada na juntada de procuração original.

A autarquia federal sustenta que está dispensada da apresentação do instrumento de mandato, a teor do disposto no art. 9º, da Lei nº 9.469/97, razão pela qual pugna pela reforma da sentença, a fim de que a execução fiscal retome o seu prosseguimento.

O Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, em juízo de retratação, manteve a sentença recorrida nos termos do art. 296 do CPC, e determinou a imediata remessa dos autos a esta Corte Regional.

Decido.

Por outro lado, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

No caso dos autos, a autarquia federal, a fim de regularizar a sua representação processual, apresentou cópia autenticada da procuração.

A autenticação foi realizada pela própria advogada subscritora da petição inicial, uma vez que pertence ao quadro de servidores da autarquia, conforme se verifica da sua identificação na petição de fls. 10.

Ademais, as pessoas jurídicas de direito público estão dispensadas de tal formalidade nos termos do art. 24 da Lei nº 10.522/2002, *in verbis*:

"Art. 24. As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo."

Além disso, é de se ressaltar o disposto no art. 9º da Lei nº 9.469/97, que dispensa as autarquias da apresentação do instrumento de mandato:

"Art. 9º A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato."

Verifica-se, portanto, que à época do ajuizamento da ação de execução, a autarquia estava dispensada de apresentar o instrumento de mandato original, assim como a sua cópia autenticada. Entretanto, mesmo com respaldo legal, em atendimento à determinação do Juízo monocrático, procedeu à juntada da respectiva cópia autenticada, ressaltando que estava dispensada legalmente da prática de tal ato de autenticação (fls.18). Nesse sentido é de se destacar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. AUTENTICAÇÃO. PROCURAÇÃO. - A Corte Especial, dirimindo divergência, entendeu que a cópia reprográfica de procuração outorgada a advogado de autarquia dispensa autenticação, de acordo com o disposto no art. 24, da Medida Provisória nº 1.542-27, de 02 de outubro de 1997, ou, pode ser autenticada por servidor da própria autarquia. - Precedentes da Corte Especial: EREsp nºs 10.800/SP, 117.874/SP e 112.975/SP, sessão de 15.10.97. - Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 199700835359, 3ª Seção, Rel. William Patterson, DJ 17.05.1999, p. 125.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (CREA/SP). REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO AUTENTICADA PELO PRÓPRIO PATRONO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Embora do ponto de vista estritamente técnico-processual seja defensável a extinção do processo pelo não cumprimento da ordem judicial, aprioristicamente, numa análise mais abrangente, cogitando outros relevantes enfoques e interesses envolvidos em cada caso concreto, melhor se afigura a interpretação e a solução ora preconizada.

2. De a muito foi superada a visão introspectiva do processo, conceituado como mero instrumento técnico, sem qualquer conotação ideológica ou preocupação com a efetividade de uma ordem jurídica justa. A aplicação do ideal de relativização das formas autoriza o magistrado a superar a mentalidade ultrapassada de que o processo é um fim em si mesmo, sem que isso implique na violação da norma cogente.

3. O patrono da autarquia providenciou a juntada aos autos da cópia do instrumento de mandato, recentemente conferida a ele pelo Presidente do CREA/SP, bem como cópias da Ata da Sessão de Posse e respectivo termo de posse do Presidente do CREA/SP, nos quais foi aposto carimbo onde o patrono responsabilizou-se por sua autenticidade, nos seguintes termos: A presente fotocópia foi extraída no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo e confere com o original. São Paulo, 14/05/08.

5. Atendendo as peculiaridades que envolvem o sistema de representação processual das pessoas jurídicas de direito público, desde a Medida Provisória nº 1.360/96, sucessivamente reeditada, e finalmente convertida na Lei nº 10.522/04, há disposição expressa de que As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo (art. 24).

6. Precedentes: STJ, 3ª Seção, EREsp nº 199700835359/SP, Rel. Min. William Patterson, j. 25.03.1998, v.u., DJ 17.05.1999, p. 125; TRF2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 21.11.2001, v.u., DJU 14.03.2002, p. 317 e TRF5, 3ª Turma, ADAC nº 20018100017158001, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, j. 15.12.2005, v.u., DJ 20.02.2006, p. 36. 7. Apelação provida."

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AC 200761140031189, Rel. Consuelo Yoshida, DJF3 12.01.2009, p. 572.)

De sorte que, na situação em tela, reconheço estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outros. e outros
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.43874-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido e de já haver sido expedido o precatório no processo originário, conforme consulta feita no sistema de andamento processual, manifeste-se o agravante se possui interesse no prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0011280-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011280-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
: FABIO LUGARI COSTA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : LUIS MARCELO BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2008193785
EMBGTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A
No. ORIG. : 2008.61.05.001214-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Sata Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo S.A. contra decisão que, à vista da prolação de sentença na ação originária, julgou prejudicado e declarou extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta corte, c.c. o artigo 267, VI, do CPC, agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

Alega, em síntese, a ocorrência de contradição, porquanto o fato de ter sido julgado o feito principal não enseja a perda de objeto do agravo, uma vez que remanesce o interesse processual do agravante. Requer o acolhimento dos embargos para que, reconhecido o interesse manifestado e reconsiderada a decisão embargada, seja o recurso processado e julgado em seu mérito.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento. Consta-se que o *decisum* atacado foi proferido por manifesto equívoco, eis que, sendo o objeto do recurso a tempestividade da contestação apresentada pela embargante nos autos principais, não teria a prolação da sentença o condão de prejudicá-lo.

Passo à análise do agravo.

Inicialmente, verifico que foi tirado contra decisão que, em ação de reintegração de posse, considerou intempestiva a contestação apresentada, ao fundamento de que trazida aos autos após o prazo iniciado com a juntada do mandado de citação e intimação, não se aplicando ao caso o preceito contido no artigo 214 do CPC, por não ter ocorrido o comparecimento espontâneo da ré.

Sustenta a recorrente a ausência de validade da citação/intimação ocorrida em 14/02/2008, uma vez que feita contra quem não tem poderes de representação, de modo que a juntada do mandado cumprido aos autos não seria o *dies a quo* para a apresentação da defesa. Aduz serem o presidente e o diretor de controladoria os únicos a ter legitimidade para representá-la.

Requer, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a tempestividade da contestação.

Sem razão, contudo, a agravante.

Compulsando os autos, observo à fl. 16 que a oficial de justiça avaliadora certifica ter-se dirigido ao endereço constante do mandado, onde citou e intimou a agravante, na pessoa de seu representante legal, o qual declarou ter poderes para receber citações/intimações, recebeu a contrafé e após o ciente.

Cediço que as certidões lavradas por oficiais de justiça têm fé pública de acordo com o disposto nos artigos 364 e 365 do CPC, contando, portanto, com presunção de legitimidade e veracidade, razão pela qual, qualquer alegação em sentido contrário deve apresentar robusta comprovação. Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RÉU REGULARMENTE CITADO POR MANDADO. INTERROGATÓRIO. INTIMAÇÃO. NÃO-LOCALIZAÇÃO. REVELIA. FALSIDADE DAS CERTIDÕES DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. FÉ PÚBLICA. ROBUSTA PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso, de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo (art. 367 do Código de Processo Penal).

2. As certidões emitidas pelos oficiais de justiça gozam de fé pública, somente ilidíveis por prova robusta em contrário.

3. Recurso improvido.

RHC 25741 / MT RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2009/0052291-8, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 03/08/2009.

Assim, não há que se falar em ausência de validade do ato, porquanto praticado contra pessoa apta, de modo que

deve ser mantida a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538752-14.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.028285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO TAKESHI OKAMATSU e outro
: MAGDALENA THAUMATURGO JULIEN
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
APELADO : CONSULTCON COM/ E SERVICOS DE PRODS TELEINFORMATICA LTDA e
: outros
: JOSE AUGUSTO DA SILVA
: ALFREDO JULIEN
: ANGELO PRIMO JUNIOR
No. ORIG. : 98.05.38752-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o signatário do substabelecimento de fls. 123 para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007751-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDREA PEREIRA DE ALMEIDA
: MARIA APARECIDA YABIKU
APELADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO-CAASP
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

Renúncia

Cuida-se de apelação em autos de ação mandamental originalmente impetrada em face da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, mediante a qual a Caixa dos Advogados de São Paulo - CAASP requer o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que o obrigue a pagar o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI-IV, ao fundamento da existência da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, bem como no art. 9º, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, a fls. 269/278 o autor requereu a desistência da demanda e a renúncia ao direito a que se funda a ação, tendo em vista a sua adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado - PPI previsto na Lei Municipal nº 14.129/06 e no Decreto nº 52.485/11.

Intimada, a fls. 285/287 a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP confirmou as razões contidas no requerimento autoral.

Dessa forma, homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação e, consoante o disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-19.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ESPACO PROJETADO ENG/ E CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00056711920084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccurrence da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2003 (para a anuidade de 2002) e 1º de janeiro de 2004 (para a anuidade de 2003) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2008 e 1º de janeiro de 2009, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei n.º 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2002 e março/2003 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em julho/2008.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intime-se a parte apelante.
Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.
Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TREINNER RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Olimpia SP
ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO

Desistência

Pleiteia o impetrante a desistência do recurso de apelação interposto às fls.260/271.
Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.
Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 217/220.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026540-27.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026540-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.05.00321-1 1 Vr SONORA/MS

DESPACHO

Verifico que a denominação social da empresa que consta na petição de fl. 158, **Sonora Estância S.A**, está divergente. Assim, intime-se a apelante para esclarecer. Vale ressaltar que, no caso de eventual alteração societária deve a embargante acostar documentação comprobatória, no prazo de 10 (dez) dias. Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001957-69.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE
ADVOGADO : MARCELO VIANNA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019576920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE TREMEMBÉ contra ato praticado pela GERENTE DE DIVISÃO DE ATENDIMENTO AO PODER PÚBLICO da EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S.A., objetivando que se determine à autoridade coatora a promover a continuidade do fornecimento de energia elétrica nos estabelecimentos comerciais sob responsabilidade da Impetrante, apesar de sua inadimplência.

Sustenta a Impetrante que, em síntese, a Impetrada está na iminência de suprimir serviço essencial de fornecimento de energia elétrica que lhe incumbe, ante o inadimplemento no pagamento de faturas. Restaram infrutíferas as tentativas de acordo para parcelamento dos débitos.

O Juiz Titular do Foro da Comarca de Tremembé deferiu o pedido de liminar no sentido de determinar ao Impetrado que se abstinhasse de suspender o fornecimento de energia elétrica da Impetrante (fl. 23). Foi interposto Agravo de Instrumento às fls. 78/95 contra referida decisão.

A Impetrada apresentou informações às fls. 38/60, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual. Ademais, defendeu a denegação da segurança.

Foi realizado pedido de litisconsórcio assistencial da EMPRESA BANDEIRANTE ENERGIA S/A (fls. 61/67).

Às fls. 97/101, o *parquet* opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual e, no mérito, pela concessão da ordem de segurança.

Às fls. 103/104, o Juízo de Tremembé proferiu sentença declinando da competência e determinando o envio dos autos para a Justiça Federal de Taubaté.

Novamente foi declinada a competência, dessa vez pela Justiça Federal de Taubaté, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Federal de São Paulo (fl. 128).

Foram juntadas aos autos cópias da petição inicial e de decisões proferidas na ação de nº 2009.61.19.003812-7, contendo, inclusive, cópia de sentença determinando a extinção sem resolução de mérito, a qual homologou pedido de desistência da ação (fls. 134/147).

Foi deferida liminar às fls. 148/149.

Às fls. 156/159, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença proferida às fls. 161/163 verso julgou procedente o mandado e concedeu em definitivo a segurança pleiteada, confirmando a liminar concedida às fls. 148/149, com a finalidade de determinar o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica da Impetrante.

A Impetrada interpôs o recurso de Apelação de fls. 172/187, novamente sustentando que a Impetrante encontra-se em posição de inadimplência, bem como reafirmando a legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica da Impetrante.

Às fls. 194/196, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso de apelação.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No mérito, cabe dizer que os Tribunais superiores têm entendido que há a obrigação das concessionárias de fornecer serviços adequados, com eficiência e segurança. Quanto aos serviços essenciais, o entendimento majoritário é de que estes devem ser contínuos, de acordo com o princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais.

Apesar da existência de previsão legal autorizando a suspensão do fornecimento de energia elétrica em certos casos, isso somente poderia ser feito com a prévia notificação do devedor, assim como quando esgotados os meios judiciais de cobrança dos valores pendentes de pagamento, nos termos da Lei nº 8987/95 e da Resolução nº 456/00.

Ademais, é notório que o caso em questão trata do fornecimento de energia de um Município, o qual abrange toda uma rede de serviços públicos que também são essenciais à população, tais como vias, postos de saúde, escolas, creches, entre outros.

Sendo assim, toda a coletividade seria afetada de maneira negativa e irreparável caso o fornecimento de energia fosse suspenso.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Medida Cautelar ajuizada pretendendo conferir efeito suspensivo a recurso especial em lide versando a possibilidade de corte nos serviços de fornecimento de energia elétrica, por inadimplência do usuário.

2. Consumidor, in casu, o Município que repassa a energia recebida aos usuários de serviços essenciais.

3. A energia é um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

4. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade, uma vez que o direito de o cidadão se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

5. O corte de energia autorizado pelo CDC e legislação pertinente é previsto uti singuli, vale dizer: da concessionária versus o consumidor isolado e inadimplente; previsão inextensível à administração pública por força do princípio da continuidade, derivado do cânone maior da supremacia do interesse público.

6. A mesma razão inspira a interpretação das normas administrativas em prol da administração, mercê de impedir, no contrato administrativo a alegação da exceptio inadimplenti contractus para paralisar serviços essenciais, aliás inalcançáveis até mesmo pelo consagrado direito constitucional de greve.

7. A sustação do fornecimento previsto nas regras invocadas pressupõe inadimplemento absoluto, fato que não se verifica quando as partes reconhecem relações de débito e crédito, recíprocas e controversas, submetidas à apreciação jurisdicional em ação ordinária travada entre agravante e agravado.

8. O corte de energia em face do município e de suas repartições atinge serviços públicos essenciais, gerando expressiva situação de periclitção para o direito dos municípios. *Liminar obstativa da interrupção de serviços essenciais que por si só denota da sua justeza.*

9. Decisão interlocutória gravosa cuja retenção do recurso pode gerar situações drásticas de periculum in mora para a coletividade local.

10. Medida Cautelar procedente.

(Medida cautelar 3982/ac, ministro luiz fux, dj 15/03/2004, p. 150, 1ª turma)

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos casos de inadimplência de pessoa jurídica de direito público, é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica.

2. Não há que se proceder à suspensão da energia elétrica em locais como hospitais, escolas, mercados municipais, bem como em outras unidades públicas cuja paralisação seja inadmissível, porquanto existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional, como a ação de cobrança.

*3. In casu, o Tribunal a quo salientou que na Municipalidade, "dada a precariedade de suas instalações, em um único prédio, funcionam várias Secretarias e até mesmo escolas", **a suspensão do fornecimento de energia iria de encontro ao interesse da coletividade.** Agravo regimental improvido.*

(Agravo Regimental do Recurso Especial - 1142903/AL, STJ, 2ª Turma, Ministro Humberto Martins, DJU DATA: 13/10/2010)

Considerando o exposto, a interrupção do fornecimento de energia elétrica pela impetrada, neste caso em concreto, mesmo estando presente a inadimplência da impetrante, é considerada ilegal e abusiva.

Dessa forma, às concessionárias e prestadoras de serviços públicos essenciais restam outros meios legais para a

cobrança e o recebimento dos valores devidos pelo usuário.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação de fls. 172/187, mantendo-se a r. sentença recorrida**, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004652-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004652-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : EDMEIRY SILARA BROCH
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA BOVERIO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 08.00.01603-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Edmeiry Silara Rocha contra decisão que nomeou a credora depositária dos bens, rejeitou os embargos de declaração e lhe aplicou uma multa de 10% sobre o valor atualizado do crédito.

Alega-se:

- a) em atenção ao artigo 620 do CPC, os bens penhorados devem ser depositados em poder da executada, pois se trata de patrimônio de uso permanente e necessário à manutenção de seu imóvel residencial;
- b) impõe-se a exclusão da multa aplicada indevidamente, pois apenas houve o exercício regular de um direito;
- c) sustenta ainda que o magistrado não observou o artigo 18 do CPC.

Sem contraminuta (fl. 86).

É o relatório.

Decido.

Pretende a recorrente sua nomeação como depositária dos bens ofertados para a garantia da dívida executada, ao argumento de que em poder da exequente haveria a sua completa inutilidade, uma vez que eles destinam-se ao uso de seu lar. Verifica-se, no entanto, que a indicação da credora como responsável pelos bens atende ao disposto no artigo 666, § 1º, do Código de Processo Civil e não afronta o artigo 620 do mesmo diploma legal, uma vez que tal dispositivo deve conciliar-se à norma de que a execução desenvolve-se no interesse do credor. Oportuno, ademais, destacar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entende que nesses casos não há regra absoluta, já que a nomeação do exequente ou do executado como depositário cabe ao juiz da causa, que avaliará ao seu prudente arbítrio aquele que lhe parecer suficientemente idôneo para a conservação do patrimônio. Segue entendimento da corte superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. RECUSA DO EXEQÜENTE PARA QUE O DEVEDOR PERMANEÇA COMO DEPOSITÁRIO DO

BEM. INVOCAÇÃO DO ART. 666, II, DO CPC. REGRA QUE NÃO É ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTO MOTIVO. 1. Tratando-se de penhora de bem imóvel, o executado, ex vi legis, recebe o encargo de depositário (art. 659, § 5º, do CPC). "Entre os bens que normalmente se conservam com o executado, destacam-se os imóveis, que não correm risco algum de desvio e, de ordinário, não reclamam guarda por terceiro, tornando a medida desnecessariamente onerosa para o devedor. A constituição de um terceiro como depositário, sem maior utilidade para o processo, aumentaria seu custo, contrariando o princípio de que, sempre que possível, a execução deve realizar-se pela forma menos gravosa para o devedor (art. 620)" (Humberto Theodoro Júnior). 2. É certo que, havendo justo motivo, pode o exequente não aceitar que o devedor fique como depositário do bem, invocando a regra prevista no art. 666, II, do CPC, segundo o qual "os bens penhorados serão preferencialmente depositados (...) em poder do depositário judicial", quando se tratar de móveis e imóveis urbanos. Como bem observado por Cândido Rangel Dinamarco, essa regra não é absoluta, de modo que "os juízes ou tribunais decidem a seu propósito de modo mais flexível, outorgando o depósito a quem lhes parecer suficientemente idôneo". Ressalte-se que a regra em comento não é imperativa, mesmo porque o art. 666, § 1º, do CPC, admite que, nos casos de difícil remoção (hipótese que abrange a penhora de bem imóvel), os bens poderão ser depositados em poder do executado. 3. Por fim, não é demais lembrar que, em sede de execução fiscal, "é entendimento deste Tribunal de que a dicção do artigo 11, § 3º, da Lei 6.830/80 deve ser aplicada obtemperadamente, ou seja, o credor possui a faculdade de requerer a remoção de bens penhorados, desde que fundamentado o seu pedido, ao Juiz cabendo a sua avaliação" (REsp 581.238/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.3.2004). 4. Recurso especial desprovido. (STJ - RESP 200502014858RESP - 801926, Relator(a) DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008)

No que concerne à multa aplicada à recorrente, dessume-se dos autos que esta apenas atuou no exercício regular de um direito, consoante a norma processual. Não se constatou qualquer prejuízo à agravada, tampouco verificou-se manifestação de conduta maliciosa ou temerária ao desenvolvimento da lide. Portanto, deve ser excluída a sanção aplicada à devedora. Confira-se posicionamento, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. 2. A interposição de pedido de reconsideração constitui mero exercício regular de direito, não podendo se presumir que tenha sido imbuído de má-fé, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da condenação da exequente em litigância de má-fé, eis que não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 no Código de Processo Civil. (AI 00993344120074030000, AI - 318476, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3, SEXTA TURMA, CJI DATA:12/01/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º.A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de excluir a multa aplicada à agravante.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à primeira instância para apensamento.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00031 RESPOSTA AO AGRAVO EM AI Nº 0007579-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUMAO MURAKI E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON RUBENS DE SOUZA

AGRAVADO : JOSE SCIARRETTA
: NEDSON RUBENS DE SOUZA
: PAULO SHUNJI MURAKI
: MARIA MISSAYO MURAKI
: MHM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : NELSON RUBENS DE SOUZA
: JOSE SCIARRETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : COM 2012000872
RECTE : SUMAO MURAKI E CIA LTDA
No. ORIG. : 00027800420044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Defiro devolução de prazo para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC, conforme requerido às fls. 172/175.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013759-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013759-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : EMPORIO RED ANGUS BEEF MC LOJA DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041203620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre os documentos de fls.131/137, acostados pela recorrida, e informe se há interesse no prosseguimento da presente irresignação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021804-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT e outros
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO PAGANI
: JOAO GILBERTO LACERDA
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CERRADO PAPELARIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014589020104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista o ofício nº 050/2012-SM02/RNE encaminhado pelo juízo *a quo*, protocolado sob o nº 2012.072858 (fls. 725/728), onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034258-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034258-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ARCO VERDE ATENDIMENTO E CONTATO LTDA
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206901520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que, em ação de rito ordinário, concedeu o pedido de tutela antecipada, para afastar a aplicabilidade da regra do §2º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, mantendo o contrato de franquia postal, até que entrasse em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada, para o mesmo local, firmado por força de licitação.

A agravante sustenta não haver qualquer ilegalidade nos atos praticados e a aplicabilidade do disposto na regra do parágrafo 2º do artigo 9º do decreto n. 6639/2008, alterado pela Medida Provisória n. 509 de 13/10/2010, que prorrogou o prazo para concluir a contratação das novas agências franqueadas para 11/06/2011.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

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

A questão posta a exame diz respeito à possibilidade de extinção contrato de franquia postal no prazo estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 9º do Decreto n. 6639/2008, que regulamentou a Lei n. 11.668, de 2 de maio de 2008. A Lei n. 11.668/2008 dispôs sobre o exercício da atividade de franquia postal, determinando à ECT celebração de novos contratos de franquia postal de acordo com as suas disposições.

O seu artigo 7º, na sua redação original, estabeleceu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da publicação de sua regulamentação, para a ECT concluir todas as contratações.

Sua regulamentação foi veiculada pelo Decreto n. 6639/2008, publicado em 10/11/2008, portanto, **o prazo final seria em 10/11/2010.**

Todavia, a **Medida Provisória n. 509/2010**, publicada em 14/10/2010, **prorrogou o referido prazo para 11/06/2011.**

Na ocasião de sua conversão na **Lei 12.400/2011**, o mencionado prazo foi **novamente alterado para 30/09/2012**, passando o artigo 7º da Lei n. 11.668/2008 a ter a seguinte redação:

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)." (destaquei)

O pedido de tutela antecipada deduzido na ação principal e apreciado pela decisão agravada, consubstanciava-se na determinação para que a ré, ora agravante, se abstinhasse de extinguir o contrato de franquia postal da autora **em 10/11/2010**, até que entrasse em vigor o novo contrato para a sua localidade, devidamente precedido de licitação; bem como para que não enviasse qualquer correspondência aos seus clientes mencionando o seu fechamento (fl. 90).

Portanto, a tutela pretendida restringia-se ao prazo estatuído pela redação original do artigo 7º da Lei n. 11.668/2008, vigente à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 08/10/2010 (fl. 66).

Tal pretensão restou acolhida pela decisão agravada (fls. 267/270), que, posteriormente, foi albergada pelas alterações legislativas apontadas.

Neste recurso, a agravante fundamenta a sua pretensão na aplicabilidade do disposto na regra do parágrafo 2º do artigo 9º do decreto n. 6639/2008, alterado pela Medida Provisória n. 509 de 13/10/2010, que prorrogou o prazo de conclusão da contratação das novas agências franqueadas para **11/06/2011**, matéria que sequer foi abordada na decisão hostilizada e que já se encontra superada pelo advento da Lei n. 12.400/2011.

Nesse contexto, verifica-se que o presente agravo versa sobre matéria estranha à discutida e apreciada na lide principal, na verdade é um recurso que carece de fundamentação jurídica.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ.

1. É inadmissível o agravo regimental cujas razões estão dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

2. "O agravante deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida" (Súmula 182/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp nº 1283455/RN - Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Sexta Turma - julgado em 01.12.2011 - publicado no DJe em 19.12.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no AREsp nº 59085/RS - Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - Quarta Turma - julgado em 14.02.2012 - publicado no DJe em 23.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a

petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ - RMS nº 33459/RJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - julgado em 01.03.2011 - publicado no DJe em 15.03.2011)

Ademais, evidencia-se também a ausência de interesse processual a impedir o conhecimento deste agravo, na medida em que não haverá benefício prático ao recorrente, que, no momento da interposição, já se encontrava impedido de extinguir o contrato de franquia postal da autora **em 10/11/2010**, por disposição legal.

Inclusive, as alterações legislativas motivaram a anulação da licitação, que daria azo à eventual celebração de novo contrato e à extinção do antigo, conforme dizer da própria agravante (fls. 317/319).

Assim, a situação ensejadora da interposição do presente agravo já não subsiste, conforme se constata da nova redação do art. 7º da Lei n. 11.668/2008.

Sobre tema, há pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

...omissis...

2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento.

4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente."

(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/201, destaquei)

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento e, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, encaminhando-lhe cópia da petição de fls. 317/319.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016719-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016719-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
APELADO	: MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: ROBERTA PELLEGRINI PORTO e outro
No. ORIG.	: 00167192220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face da r. sentença recorrida, de fls. 138/139V, que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Na inicial se pleiteia, liminarmente, a suspensão do auto de interdição e lacramento do Centro de Distribuição Domiciliar de Cartas, bem como a concessão da segurança no sentido de anular os atos sancionatórios do Processo Administrativo - PA 2006.0.196.349-7.

Às fls. 106/113, a autoridade Impetrada prestou informações.

Em seguida, a liminar foi indeferida às fls. 114/115V.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança às fls. 129/135.

Proposto o recurso de apelação contra a r. sentença denegatória da segurança, alega o apelante que os atos sancionatórios foram praticados arbitrariamente pelos agentes municipais, sem que houvesse o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, considerando que a Impetrada não aguardou o término do processo administrativo de regularização do Centro, o qual está em curso, para depois interdita-lo.

No recurso de apelação de fls. 146/158 sustenta a reforma da sentença recorrida (fls. 138/139V) no sentido de conceder a segurança para anular os atos sancionatórios praticados pela autoridade coatora, face à violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

O Município de São Paulo apresentou contrarrazões de apelação de fls. 166/175.

O Ministério Público Federal se manifestou por meio de parecer de fls. 179/183V, opinando pelo reconhecimento da incompetência absoluta do juízo federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Caso superada a preliminar, opinou pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a r. sentença proferida.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*AGRESP 1078875, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que **a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora**. II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional. III. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*RESP 1101738, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 06/04/2009: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. I. A despeito do presente recurso especial ter sido admitido na instância a quo como "representativo de controvérsia", nos termos do disposto no artigo 543-C do CPC, verifica-se que a questão posta nos autos não se subsume à discussão acerca da competência territorial para processar e julgar ação anulatória de multas aplicadas por agência reguladora, pois se trata de mandado de segurança, o que retira o feito dentre aqueles considerados por repetitivos para os fins do artigo 543-C do CPC, combinado com o artigo 2º, §1º, da Resolução/STJ n. 8/2008, o qual deverá ter seu processamento regular perante a competência da Primeira Turma. 2. Não se configura a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente. 3. A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC. 4. Ocorre que, **em sede de mandado de***

segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional. 5. Recurso especial não provido."

CC 57249, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/08/2006, p. 205: "**CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS DE INTERVENTOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. PROCESSO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL DA SEDE FUNCIONAL DO CONSELHO REGIONAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. A atividade de interventor, no exercício de mister que lhe foi atribuído por decisão judicial, mas representando integralmente o Conselho Regional de Medicina e Veterinária do Estado de São Paulo, por englobar atos de mera gestão em harmonia com as normas inscritas no ordenamento estatutário e regras reguladoras da eleição da entidade corporativa, sem qualquer imposição de prestar contas à autoridade judiciária que o nomeou, é passível de questionamento e impugnação judiciais no âmbito do juízo local competente. 2. A jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado, por dizer respeito à competência absoluta.**

Precedentes: CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, restando prejudicado o agravo regimental por perda do objeto."

AI 2009.03.00.034977-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/2010, p. 313: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA SITUADA EM BRASÍLIA - DF. REMESSA DOS AUTOS PARA AQUELA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. A competência no mandado de segurança é averiguada pela autoridade coatora constante no feito.** Se a autoridade coatora está situada em Brasília - DF, o juízo a quo deveria mesmo ter remetido o processo à Subseção Judiciária naquele município, pois, caso se pronunciasse sobre a lide, sua decisão seria nula, já que incompetente para o julgamento do feito originário. **As regras atinentes ao mandado de segurança são peculiares e de natureza absoluta porque atreladas à pessoa constante do polo passivo da demanda.** Agravo desprovido."

AMS 1999.61.00.051199-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 19/05/2004, p. 391: "**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES FISCAIS COM DOMICÍLIO FUNCIONAL FORA DA JURISDIÇÃO DA VARA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPROPRORRÓGAVEL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF - E.C. Nº 21/99 - VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE AUSENTES - PRECEDENTES. 1. A competência, para efeito de mandado de segurança, é fixada pela qualidade e domicílio funcional da autoridade impetrada, sendo absoluta e improrrogável, o que impede, por conseqüência, o processamento do writ em face de Delegados da Receita Federal de outros Municípios e Estados, não abrangidos na jurisdição da Subseção Judiciária e da Vara Federal, onde impetrado o mandamus. 2. A cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não importa em lesão a direito líquido e certo do contribuinte, estando ausentes as violações de ordem formal e material à Constituição Federal, invocadas na espécie. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma. 3. Precedentes. "**

AMS 2007.61.10.012866-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05/12/2008, p. 704: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO EM FACE DE AUTORIDADE SEM ATRIBUIÇÃO PARA A PRÁTICA DE EVENTUAL ATO COATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1- Inobstante tratar de ilegitimidade passiva, a questão ora em exame perpassa, primeiramente, por pressuposto processual de validade, vale dizer a competência. 2- A competência delimita a jurisdição, tendo como base critérios definidos pelo ordenamento jurídico, sendo que estes devem ser respeitados, sob pena de que se emane decisão nula do órgão julgador em casos de competência absoluta. 3- Competência funcional do Mandado de Segurança e, portanto, absoluta. 4- A Impetrante não sofreu e nem poderia sofrer abusos da autoridade impetrada apontada neste "writ", haja vista sua impossibilidade em sofrer atos tendentes a lesar o contribuinte, por possuir atribuição territorial diversa daquela em que se situa a sede da Impetrante, conforme Portaria RFB nº 10.166/2007, cujo teor estabelece, dentre outras matérias, a atribuição fiscal das unidades descentralizadas. 5- Cabe ao Delegado da Receita Federal de Piracicaba figurar no pólo passivo desta lide, pois é a este que caberá o conhecimento da ordem expedida pelo Poder Judiciário em caso de eventual concessão de segurança, por possuir poder**

fiscalizatório, arrecadatório e de lançamento em Cerquilha, cidade onde está situado o domicílio fiscal da impetrante, conforme fls. 19 e 34, nos termos do art. 127, II, do CTN. 6- Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, houve impetração de mandado de segurança contra ato imputado ao Agente Vistor da Subprefeitura de Pirituba do Município de São Paulo e ao Supervisor de Fiscalização da Subprefeitura de Pirituba do Município de São Paulo (f. 02), que têm sede funcional em Pirituba, São Paulo, Capital. Sendo assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do mandado de segurança. Considerando-se que a autoridade Impetrada é municipal, a competência para julgar o feito é da Justiça Estadual.

Sendo assim, observo que a apelação não merece ser conhecida, tendo em vista a alegação de incompetência absoluta do juízo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação de fls. 146/158**, e determino o envio dos autos a Justiça Estadual para distribuição a um dos juízos com competência para a matéria.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO ROQUE VIEIRA
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00190480720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 167. Defiro, se em termos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-81.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : LICAR MANUTENCAO DE COMPUTADORES LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO CESAR CARRER e outro
APELADO : SVIZZERO E REGHINI LTDA -ME
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ
No. ORIG. : 00021578120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposto pela impetrante, em face da r. sentença de fls. 1402/1415, que revogou a liminar anteriormente concedida, de fls. 1122/1125, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou improcedente a ação, denegando a segurança pretendida, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A apelante interpôs ação mandamental em face do Presidente da Comissão de Licitação da Diretoria Regional de São Paulo - interior, da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para assegurar a suspensão da Concorrência Pública nº 3.903/2009, aberta para contratação de agência de correios franqueadas sob regime de franquia postal.

Alega que a Comissão de Licitação ao efetuar a conferência dos documentos, apontou a ausência da certidão negativa de débitos em relação da Fazenda Pública Estadual e Municipal, consoante Edital de fls. 26/66 e considerou-a inabilitada.

Aduz que na presente ação mandamental foi-lhe deferida liminar, segundo decisão de fls. 1122/1125, para determinar a autoridade coatora que mantivesse a apelante no procedimento licitatório impugnado - Concorrência Pública nº 3.903/2009 e se abstivesse de adjudicar o objeto da certame até julgamento final da presente ação.

No recurso de apelação de fls. 1442/1456, alega que como empresa de pequeno porte estaria dispensada da determinada incumbência no processo licitatório, uma vez que sujeita regime tributário especial previsto nos artigos 3º e 43 da Lei Complementar nº 123/2006 e, assim, pretende sua manutenção como habilitada no processo licitatório da Concorrência Pública nº 3.903/2009, bem como para que lhe seja concedido prazo de mais dois dias úteis para fornecimento das demais certidões necessárias para comprovação de sua regularidade fiscal.

O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo, segundo decisão de fls. 1461. Inconformada a apelante interpôs agravo de instrumento - processo nº 0007651-78.2011.4.03.0000, de fls. 1472/1487, pleiteando o recebimento no duplo efeito.

Com as contrarrazões de fls. 1697/1721 e fls. 1729/1745, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, de fls. 1748/1753, pelo improvimento do recurso de apelação e manutenção da r. sentença recorrida.

A apelante peticionou às fls. 1755/168, pleiteando prioridade na tramitação da presente demanda.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que a Quarta Turma deste egrégio Tribunal, em voto da lavra do eminente Desembargador Federal Relator, Dr Fábio Prieto, nos autos do agravo de instrumento - processo nº 0007651-78.2011.4.03.0000, deu parcial provimento ao referido recurso para manter a apelante no certame, até o julgamento final do recurso de apelação aqui interposto.

O edital de licitação é a lei do certame e os requisitos para a habilitação devem ser cumpridos da maneira em que nele estipulados, sob pena de inabilitação do concorrente.

Consoante dispõe a Lei nº 8.666/93, a Administração pública encontra-se vinculada ao edital de licitação, sendo vedado o descumprimento das regras ali expostas. Ademais, se o edital faz lei entre as partes, não pode ser modificado seja para ampliar ou restringir qualquer de suas regras.

Certo é que, não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

Ademais, a própria Lei de Licitações dispõe acerca da necessidade da comprovação da regularidade fiscal da empresas participantes do certame, nos seguintes termos:

"Art.27.Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I-habilitação jurídica;

II-qualificação técnica;

III-qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação

dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I-prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II-prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III-prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (...)"

A apelante é empresa de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123/2006:

"Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa (o destaque não é original)." (grifei)

É princípio constitucional o tratamento diferenciado em favor das microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 170, inciso IX, da Constituição da República).

No entanto, mesmo que em regime tributário diferenciado, a apelante deve manter inscrição junto à FAZENDA ESTADUAL e comprovar regularidade fiscal perante o processo licitatório e a apelada não poderia afastar a referida exigência do edital, consoante determina o artigo 41 da Lei 8.666/1993, a seguir transcrito:

"Art.41.A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Por outro lado, o artigo 29, III, da Lei 8.666/1993, não limita a comprovação da regularidade fiscal somente a impostos, mas diz respeito a todo e qualquer tributo, portanto, pode a apelante apresentar-se como devedora de outras espécies tributárias, como taxas e contribuição de melhoria.

Além disso, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 113, § 2º, prevê que a obrigação acessória é independente da obrigação principal e seu cumprimento tem a finalidade de convertê-la em obrigação tributária principal no que concerne à pena pecuniária.

Assim, mesmo que se cogitasse que a apelante seria isenta de inscrição junto à FAZENDA ESTADUAL, devido a regime tributário diferenciado, pela natureza autônoma da obrigação acessória e sua conversibilidade em obrigação tributária dará origem a crédito tributário e, dessa forma, não induz a desnecessidade de comprovação da regularidade fiscal.

Portanto, é legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei." (REsp 974.854/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 16.5.2008.). Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO DE APELAÇÃO POSTO NA ORIGEM POR TERCEIRO INTERESSADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 499, § 1º, DO CPC.

1. Da análise detida dos autos, observa-se, ainda, que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

2. A jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que "é legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei." (REsp 974.854/MA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 16.5.2008.).

3. O recurso de apelação foi interposto pela recorrida na qualidade de terceira prejudicada (fl. 526), tendo a

Corte de origem apenas afastado a condição de litisconsorte necessário, o que não importa em violação do art. 499, § 1º, do CPC.

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg no REsp 1243688 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0047524-5

Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2012)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. CERTIDÕES. PRAZO DE VALIDADE. NÃO-FORNECIMENTO PELO MUNICÍPIO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC, ao dispor sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, não veda a atribuição de efeitos infringentes, com alteração da decisão embargada, quando o Tribunal conclui deva ser sanada omissão, contradição, obscuridade ou, ainda, deva ser corrigido erro material.

2. Não configura afronta ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo entende ter havido "contradição em seu corpo, associada a erro relevante na apreciação dos elementos constantes do caderno processual" e conclui que o acórdão exarado no mandado de segurança incorreu em vício, mais especificamente, em contradição, motivo pelo qual os embargos de declaração foram acolhidos com efeitos modificativos, resultando na reforma do julgado embargado.

3. A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C.F., todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C.F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação.

4. É legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei.

5. A despeito da vinculação ao edital a que se sujeita a Administração Pública (art. 41 da Lei nº 8.666/93), afigura-se ilegítima a exigência da apresentação de certidões comprobatórias de regularidade fiscal quando não são fornecidas, do modo como requerido pelo edital, pelo município de domicílio do licitante.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 974854 / MA RECURSO ESPECIAL 2007/0177953-2 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/05/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 16/05/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.

2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação".

3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.

5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.

(STJ RMS 24.953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS COM O SUS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS. LEGALIDADE.

1. A Constituição da República, no § 3º de seu art. 195, dispõe que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Em termos semelhantes, o CTN, em seu art. 193, já previa o seguinte: "Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre". De acordo com o art. 47, I, a, da Lei n. 8.212/91, que dispõe sobre a seguridade social, é exigida, da empresa,

Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele. Também a Lei n. 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos com a Administração Pública, em seu art. 27, IV, estabelece que, para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados documentação relativa a regularidade fiscal. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei, bem como em prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (art. 29, III e IV, da Lei 8.666/93). As disposições da Lei n. 8.666/93 aplicam-se, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração (art. 116). 2. Em conformidade com as normas jurídicas acima, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do MS 13.985/DF (Rel. Min. Humberto Martins, DJe 5.3.2009), decidiu ser legítima a exigência de certidões negativas de débitos fiscais para que o particular possa celebrar convênio com a Administração Pública. 3. Não se aplica aos hospitais e às instituições filantrópicas afins o disposto no art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/2002, mas tão-somente às pessoas jurídicas de direito público relacionadas no referido dispositivo legal. 4. Recurso ordinário não provido."

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2001001195380, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 19/11/2010)

Para terminar, o objeto social da apelante é "recuperação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos.", consoante cláusula terceira do contrato social de fls. 13, sendo que a atividade empresarial desempenhada diz respeito a prestação de serviços, tributada pelo Imposto sobre Serviços - ISS, assim, a omissão na apresentação da certidão de regularidade de débito municipal, no momento exigido no certame licitatório, pode indicar má fé, não podendo ser superada por intermédio de decisão judicial, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, princípio do devido processo legal e princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por fim, considerando-se o disposto no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no sentido de que "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", bem assim o prazo razoável havido entre a publicação do edital de regência da Concorrência Pública nº 3.903/2009, de fls. 26/219, e o cumprimento do disposto no item 4.1.3.3 do edital de licitação, não vislumbro direito líquido e certo a ser protegido, sendo hipótese de manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto e mantenho a r. sentença recorrida, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008929-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008929-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: ODAIR RIBEIRO LEAL FILHO
ADVOGADO	: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA	: MARLI RIBEIRO LEAL
	: WALTER RIBEIRO LEAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00040675820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação sob a alegação

de intempestividade.

Certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se o disposto na decisão de fl. 168.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009998-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SERGIO HIROSHI HAMAMOTO e outro
: MARCOS BESSA NISTI
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028401120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que no feito principal a que se refere o presente recurso foi proferida nova decisão, recebendo a petição inicial da ação de improbidade administrativa, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017808-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIALVAS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: MARIALVAS COM/ DE PRODUTOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO : REINALDO RINALDI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098925820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIALVAS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. e MARIALVAS COM/ DE PRODUTOS POSTAIS LTDA -ME em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão dos efeitos do descredenciamento da autora Marialvas Comércio de Materiais para Construção Ltda., realizado pela ECT, com a reativação de sua senha de acesso ao sistema franqueador até final decisão do processo, sob pena de multa pecuniária diária, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil (fls. 271/274).

Às fls. 287/289, e então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025678-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : EDSON CUSTODIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 05.00.08963-0 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão em autos de execução fiscal que não recebeu o recurso interposto pela agravante como embargos infringentes, por ser o valor da causa inferior ao valor de alçada.

Às fls. 156 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência expressa do recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026134-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026134-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : BERENICE VIEIRA DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : KAROL GERALDO TEDESQUE DA CUNHA ZANATTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BERENICE VIEIRA DOS SANTOS ASSIS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014999620114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BERENICE VIEIRA DE SOUZA BRITO contra decisão que, em sede de cautelar fiscal, deferiu a liminar e decretou a indisponibilidade de seus bens (fls. 359/360).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a liminar foi deferida sem qualquer intimação para manifestação, em flagrante desrespeito ao princípio do contraditório e do devido processo legal;
- b) a decisão não está devidamente fundamentada, conforme determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- c) a suposta dívida não alcança 30% de seu patrimônio, que é maior do que o mencionado pela agravada;
- d) ainda que assim não fosse, a medida cautelar fiscal não poderia ter sido apresentada, eis que o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão de impugnação administrativa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional e do artigo 2º, inciso V, alínea *a*, da Lei nº 8.397/1992, e porque o caso dos autos não se encaixa nas exceções previstas no artigo 1º, parágrafo único, da mesma lei;
- e) o artigo 3º da mencionada Lei nº 8.397/1992 exige prova literal da constituição do crédito e, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a medida cautelar fiscal preparatória somente pode ser requerida após a constituição definitiva de tal crédito;
- f) a indisponibilidade de bens para garantir futuro crédito, que ainda não existe, afronta o inciso III do artigo 151 do CTN, uma lei complementar, ao passo que a Lei nº 8.397/1992 é ordinária.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além da relevância do direito, a manutenção do bloqueio de seus bens causar-lhe-á grave lesão e dano de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que toca à alegação de que a liminar foi concedida sem a manifestação da agravante, o Superior Tribunal de Justiça entende ser perfeitamente possível tal procedimento, considerado o disposto no artigo 797 do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. LEGALIDADE. ATENDIMENTO DAS REGRAS DO PROCESSO CAUTELAR QUE INCIDEM NA ESPÉCIE. PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

[...]

2. Tanto em relação às questões processuais quanto, também, no que diz respeito ao mérito da causa, a pretensão recursal está em manifesta desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior. Quanto às questões processuais, tem-se que, embora o procedimento, in casu, não seja de jurisdição voluntária, foram observadas as normas do processo cautelar que incidem na espécie. O caráter satisfativo do feito dispensa a observância do art. 801, III, do CPC. O art. 797 do mesmo diploma legal, por sua vez, permite a concessão de medida liminar inaldita altera pars. Ressalte-se que a citação da recorrente foi feita a posteriori, dando ensejo ao contraditório. Com relação ao mérito da causa, a conclusão do Tribunal Regional Federal encontra-se na mesma linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, sob a égide do art. 38 da Lei 4.595/64, a quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente está coberta pela legalidade.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 995.116/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009 - grifei)

Especificamente no caso da cautelar fiscal, a lei que a rege - Lei nº 8.397/1992 - dispõe em seu artigo 7º que o juiz

poderá conceder liminarmente a medida.

O argumento de que a decisão não está devidamente fundamentada não merece melhor sorte. Verifica-se que o juízo *a quo*, para o deferimento da liminar, motivou expressamente sua decisão com a indicação da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, do seguinte modo:

Ressalto que a medida cautelar pode ser decretada de imediato pelo Juízo, conforme artigos 3º e 7º da lei n. 8397/92, desde que o pedido tenha sido instruído com prova literal da constituição do crédito fiscal e com prova documental dos fatos objeto do artigo 2º da mesma lei.

No caso em tela, verifico que a autora comprovou a autuação do requerido no valor de R\$ 1.090.122,21 (um milhão, noventa mil, cento e vinte e dois reais e vinte e um centavos), sendo que sua declaração de rendimentos alcança a quantia de R\$ 535.547,00 (quinhentos e trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e sete reais), tudo devidamente documentado no procedimento administrativo fiscal juntado.

Presentes, portanto, os requisitos do artigo 3º da Lei 8397/92, e ante o risco do retardamento da medida tornar ineficaz cobrança futura do crédito tributário, é o caso de se deferir de plano a medida cautelar pleiteada. (fls. 359/360)

Não há que se falar, portanto, em nulidade da decisão.

Por outro lado, a agravante, a despeito de afirmar que *possui bens suficientes e superiores aos alegados 30%* (fl. 9), não demonstra esse suposto fato, tanto que assegura que as respectivas *provas complementares serão produzidas no decorrer da ação principal, já em sede de contestação, e posteriormente, se necessário for, na especificação de provas* (fl. 9). O dispositivo que serviu de base para a cautelar fiscal, artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, dispõe que ela pode ser requerida na hipótese de o devedor possuir débitos que somados ultrapassem 30% do seu patrimônio **conhecido**. Dessa maneira, cabe ao contribuinte comprovar a existência de mais bens, além desses já conhecidos e indicados pela União, o que não foi feito nestes autos.

Com relação à impossibilidade de ajuizar-se a cautelar fiscal na situação em que o crédito tributário não está definitivamente constituído, pois se encontra com a exigibilidade suspensa por haver recurso administrativo pendente de análise, a legislação específica não conduz a esse entendimento. Os dispositivos da Lei nº 8.397/1992 preveem como requisito a existência de constituição do crédito, e não de constituição definitiva do crédito, *verbis*: *Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a **constituição do crédito**, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.*

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

*I - prova literal **da constituição do crédito fiscal**; [grifei]*

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

[...]

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79).

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 466723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 22/06/2006, p. 178 - grifei)

In casu, resta comprovada a constituição do crédito, que foi realizada mediante auto de infração, conforme fls. 105/112. O fato de estar com sua exigibilidade suspensa, consoante o inciso III do artigo 151 do CTN, não afasta

a regular constituição. Aliás, a inteligência dos artigos 11 e 12, parágrafo único, da Lei nº 8.397/1992 leva a esse mesmo entendimento, qual seja, de que a pendência de processo administrativo e a suspensão da exigibilidade do crédito não impedem o ajuizamento da medida cautelar fiscal, *verbis*:

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.

Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário. [grifei]

O artigo 11 dispõe que a União deve propor a execução dentro de sessenta dias contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa, ou seja, a cautelar preparatória pode ser apresentada na pendência do processo administrativo. Já o artigo 12 explicita a possibilidade da existência da cautelar no caso de crédito com exigibilidade suspensa, uma vez que expressamente prevê a manutenção de sua eficácia durante o período da aludida suspensão.

Por fim, o artigo 2º, inciso V, alínea *a*, da Lei nº 8.397/1992 não deve ser observado no caso em tela, eis que a cautelar ora examinada não foi ajuizada com fulcro nesse inciso, mas no de número VI (devedor que possuir débitos que, somados, ultrapassem 30% do seu patrimônio conhecido).

Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028366-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
: PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046081220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VRG LINHAS AÉREAS S/A** contra decisão que, em ação de reintegração de posse, deferiu pedido de liminar, que condicionou à prévia verificação da efetiva desocupação do imóvel, para, se confirmado o abandono, proceder à reintegração de posse, em favor da INFRAERO.

Às fls. 318/321, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta dos documentos trazidos à colação (fls. 349/351), o juiz monocrático reconsiderou a decisão guerreada, suspendendo a execução de liminar concedida, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-40.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SISCOM TEC LTDA -ME
No. ORIG. : 00055654020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 156, V, do CTN, e artigos 219, § 5º e 269, IV, ambos do CPC.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei n.º 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2011.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-14.2011.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LUVERCI DALLAQUA
No. ORIG. : 00043891420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. decisão julgou parcialmente extinta a presente execução, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, c/c o artigo 219, § 5º, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição com relação à competência do mês 03/2006. Com relação ao saldo remanescente, determinou o prosseguimento da ação.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006) e 1º de janeiro de 2008 (para a anuidade de 2007) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2012 e 1º de janeiro de 2013, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a decisão que reconheceu ocorrência da prescrição em relação à competência do mês 03/2006.

Com relação ao saldo remanescente, determinou o prosseguimento da execução.

A União Federal pugna pelo prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição das anuidades dos exercícios de 2006/2007.

Ocorre que a decisão do d. Juízo de origem não se caracteriza como terminativa (não extinguiu o processo - a execução fiscal prossegue com relação ao saldo remanescente). Consiste em decisão de cunho interlocutório, sendo o recurso cabível o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 522 e seguintes do CPC.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Quarta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.

2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - julgado em 15.04.2010 - publicado: DJe de 05.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1095724/RJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 18.06.2009 - publicado: DJe de 01.07.2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO DE CUNHO INTERLOCUTÓRIO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO RECEBIDO.

I. Do pronunciamento do magistrado que não coloca fim ao processo (artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil), apenas resolvendo questão que provocou gravame ao agravante, cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 522, combinado com o artigo 162, ambos do Código de Processo Civil.

II. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, por não pairarem dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

III. Recurso improvido.

(TRF3 - AC nº 2004.61.00.020602-2 - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 12.11.2009 - publicado: DJF3 CJI de 09.03.2010 - pág.: 370)

Assim, tendo em vista que a decisão atacada não é terminativa do feito, mas interlocutória, de rigor o não conhecimento do recurso ora interposto.

Observo não ser possível aplicar o princípio da "fungibilidade dos recursos", porque o rito processual do Agravo de Instrumento não se adequa ao da Apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-04.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : DOMYZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00045190420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, c/c o artigo 219, § 5º, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaqui)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei n.º 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2011.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intime-se a parte apelante.
Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.
Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-06.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ALEXANDRE TEIXEIRA ALVES OSASCO -ME
No. ORIG. : 00045480620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. decisão julgou extinta a presente execução, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, c/c o artigo 219, § 5º, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para

reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei n.º 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2008.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000786-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIDE HELENA GUIDOLIN DA ROCHA MEDEIROS
ADVOGADO : RICARDO WEHBA ESTEVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : BEATRIZ TAVARES COSTA CARVALHO e outros
: CELIA REGINA WHITAKER CARNEIRO
: HELENA MARIA CALIL
: LUCIA CHRISTINA IOCHIDA
: MARIA ODETE ESTEVES HILARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251296920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128/129. Prejudicado o pedido, cumpra-se a decisão de fls. 120/121, parte final.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001162-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ESTANCIA DE REPOUSO MORUMBI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538857020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando a peça do agravo regimental (fls. 34/39) apócrifa, regularize o subscritor sua assinatura, em 5 dias, sob pena de ser denegado seguimento ao recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002625-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : ORRINI ADMINISTRACAO DE DOCUMENTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003923120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão, de fls. 239/242, que deferiu em parte a antecipação da tutela recursal, nos autos da ação de rito ordinário - processo nº 0000392-31.2012.4.036100, da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, a fim de que sejam sustados em relação à agravada os efeitos da alteração da média histórica do contrato de serviços de franqueamento de cartas nº 9912275104, firmado com a instituição financeira ITAÚ-UNIBANCO, sucedâneo do contrato FAC nº 72820000800, comunicada por carta CT/SGRT/SGRA/GERAT/DE/SPM, de 23/11/2011, mantendo-se, assim, o *status quo* estabelecido contratualmente entre as partes.

Alega a agravante que a manutenção da decisão agravada significaria perpetrar situação de irregularidade que causa prejuízos de alta monta ao erário, que representariam em valores nominais cerca de seis milhões de reais, que representam revisão de média histórica do contrato FAC nº 72820000800 e que o franqueamento autorizado de cartas - FAC é serviço destinado às pessoas jurídicas que efetuam a postagem de grande volume de correspondências, com benefícios de preços diferenciados e respeitadas suas características de impressão, triagem e prazo de postagem.

Aduz que a revisão imposta ao agravado ocorreu em nome do interesse público e em decorrência do poder de autotutela dos entes da Administração e que a revisão contratual é necessária nos termos do artigo 884 do Código Civil.

Decido.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que em 01/09/1993 a agravante celebrou com a agravada o contrato de franquia postal (fls. 108/116), com sucessivas renovações contratuais (fls. 117/140).

Diante dos serviços postais franqueados prestados pela agravada, as partes firmaram termo de acordo operacional de autorização de franqueamento autorizado de cartas - FAC, no qual a agravada prestaria o referido serviço ao ITAU-UNIBANCO, consoante fls. 141/167.

Com efeito, a partir de 1990, a agravante promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem a devida licitação prévia.

No entanto, em 1994, o Tribunal de Contas da União (Decisão nº 601/94-Plenário) considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, extinguindo-se as avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência.

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: "*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*".

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da lei 9.074/1995, através da lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na lei 11.668 /2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das agências do correio franqueada - ACF, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO

ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Nesse sentido a Lei 12.400/2011, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 08/04/2011, assim dispôs:

Art. 1º O parágrafo único do art. 7º da lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012."
(NR)

Art. 2º A lei no 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

"Art. 7º-A. As novas Agências de correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT."

Paralelamente, a necessidade de licitar a concessão do serviço público postal, a agravante realizou auditoria interna nos contratos de prestação de serviços das agências franqueadas, especificamente sobre a alteração da média histórica do contrato de serviços de franqueamento autorizado de cartas - FAC da cartas nº 9912275104, firmado com a instituição financeira ITAÚ-UNIBANCO, sucedâneo do contrato FAC nº 7282000800.

O referido serviço postal é destinado às pessoas jurídicas que efetuam a postagem de grande volume de correspondências, com benefícios de preços diferenciados e respeitadas suas características de impressão, triagem e prazo de postagem.

Segundo determinado pela auditoria interna da agravante e comunicado as agências franqueadas e, como tal à agravada, na carta CT/SGRT/SGRA/GERAT/DE/SPM nº 9.6866/2011, de 23/11/2011, foi determinado o recálculo da média histórica do contrato FAC nº 7282000800, a apuração das diferenças de comissionamento realizado pelas agências dos correios franqueadas - ACF e adoção de medidas necessárias para cobranças de tais valores.

No caso dos autos, a agravada teria descontado dos valores repassados mensalmente pelo contrato de franquia de serviço postal, em forma de compensação mensal de parcelas até atingir o total atualizado de R\$ 6.065.013,78 (seis milhões, sessenta e cinco mil e treze reais e setenta e oito centavos).

Assim, os fundamentos acima esposados, indicam que as razões recursais não veiculam plausibilidade suficiente a possibilitar reversão da decisão recorrida, que se fundamentou no princípio da segurança jurídica, considerando preenchida a verossimilhança da alegação da agravada, bem como o fundado receio de dano irreparável, com a cobrança mensal dos valores apontados pela auditoria interna da agravante.

Por fim, com a proximidade do final do prazo legalmente estabelecido para agravante licitar a concessão de seus serviços postais, que deve correr até 30/09/2012, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 12.400/2011, a

questão ora controvertida deverá ser resolvida com a resolução do contrato de franquia postal firmado entre agravante e agravada, de fls. 108/116, com sucessivas renovações contratuais (fls. 117/140). Em suma, é manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 82, III, do CPC.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002683-68.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002683-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : VALDIRENE LACERDA ROCHA
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA e outro
AGRAVADO : REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
: PRO-REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
: UFGD
PARTE RE' : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039305720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Tendo em vista informações constantes do sítio da rede mundial de computadores da Justiça Federal da Terceira Região, onde conta que os autos da ação principal, o mandado de segurança - processo nº 000393057.2011.4.036002, da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância em 27/04/2012, resta esvaziado o objeto deste agravo e prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003327-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ORRINI ADMINISTRACAO DE DOCUMENTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205836820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORRINI ADMINISTRAÇÃO DE DOCUMENTOS LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão, de fls. 164, que deferiu a inclusão da União Federal no pólo passivo da ação de rito ordinário - processo nº 0020583-68.2010.4.03.6100, da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, como assistente simples da requerida EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que a decisão agravada estaria desprovida de fundamentação, violando o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal; que não há interesse jurídico ou econômico a sustentar o ingresso da União Federal no pólo passivo dos autos principais e que a intervenção da União Federal como assistente simples causará tumulto processual e atraso da entrega da prestação jurisdicional.

Decido.

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

Nos autos principais, pretende a agravante, franqueada da agravada, provimento jurisdicional que determine que a requerida se abstenha de rescindir o contrato de franquia postal em 10/11/2010, bem como se abstenha de comunicar aos clientes da autora sobre a rescisão ou praticar qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados entre a autora e terceiros até que entre em vigor o contrato de franquia postal a ser celebrado com novo licitante vencedor, nos termos do artigo 7º da Lei 11.668/2008.

A questão controvertida cinge-se à inclusão da UNIÃO FEDERAL como assistente simples, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil, nos autos principais, da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, empresa pública federal, criada em 20/03/1969, como empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, mediante a transformação da Autarquia Federal que era, então, Departamento de Correios e Telégrafos (DCT).

Primeiramente, a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação não merece prosperar, vez que se depreende da decisão agravada que a questão controvertida foi debatida ainda que sucintamente. Nesse sentido, são os julgados do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"(...) Negativa de prestação jurisdicional não configurada. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o órgão jurisdicional explicita as razões do seu convencimento, ainda que sucintamente.(...)" (AI 755640 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 02-04-2012 PUBLIC 03-04-2012).

"(...)"

III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional.

IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.(...)" (AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012).

No mérito, indiscutível o interesse jurídico e econômico a justificar a inclusão da União Federal como assistente simples.

A Lei 9.469/1997 assim dispõe:

"Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes." (grifei)

Portanto, por força de lei, segundo disposto no artigo 5º da Lei 9.469/1997, a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, independentemente da demonstração de interesse jurídico.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008.

2. In casu, a União ofereceu manifestação às fls. 256/275, com supedâneo no art. 3º da Resolução n.º 08/2008, consoante se colhe do relatório do voto condutor do acórdão recorrido à fl. 295, fato que, evidentemente, esvazia o conteúdo do pedido veiculado nos presentes Embargos de Declaração, mercê da ausência dos vícios do art. 535, do CPC.

3. Ademais, ainda que assim não fosse, à União é assegurada a intervenção, na condição de assistente simples, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais (art. 5º, parágrafo único, a Lei n.º 9.469/97), mediante simples petição nos autos, sem a necessidade de oposição de Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no REsp 1133769 / RNEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2009/0111340-2 - Relator Ministro LUIZ FUX (1122) - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - data do julgamento 24/11/2010 - data da publicação DJe 03/12/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FITP. ART. 5º DA LEI 9.469/97. INTERESSE DA UNIÃO CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE A UNIÃO INTEGRAR A LIDE COMO ASSISTENTE SIMPLES. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cuidam os autos de ação de cobrança de complementação de indenização devida a trabalhadores portuários avulsos, nos termos do art. 60 da Lei n. 8.630/93, ajuizada por Claudovaldo Farias Barreto, Operador Portuário Rodízio Ltda e outros em face do Banco do Brasil S.A, na qual a União suscita a sua intervenção na lide na qualidade de assistente simples.

2. Em sendo o Banco do Brasil empresa de economia mista reside o direito da União intervir como seu assistente, nos termos do art. 5º da Lei. 9.469/97.

3. Com o ingresso da União no feito, na condição de assistente simples, consoante disposto no art. 50, caput, do CPC, a competência para processar e julgar a presente ação fica deslocada para a Justiça Federal.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1170124 / AMRECURSO ESPECIAL2009/0238177-0 - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) - T1 - PRIMEIRA TURMA - data do julgamento 27/04/2010 - data da publicação DJe 10/05/2010)

Ademais, como nos autos principais discute-se contrato de franquia de serviço postal entre agravante e agravada, ou seja, uma modalidade de prestação do serviço postal brasileiro, cuja competência para exploração é exclusiva da União Federal, nos termos do disposto no artigo 20, X, da Constituição Federal, é inegável a existência de interesse jurídico a ingressar no feito como assistente simples, consoante dispõe o artigo 50 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 46, onde se discutia os limites do serviço postal brasileiro, entendeu que a União Federal é detentora do monopólio postal no Brasil e que ele é prestado pela agravada, empresa pública federal, criada pelo Decreto-lei 509/1969, consoante aresto abaixo transcrito:

"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto

postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo." (STF - ADPF 46 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 05/08/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLI)

Por fim, a questão controvertida nos autos principais diz respeito ao disposto no artigo 7º da Lei 11.668/2008, que determinou que, no prazo máximo de vinte e quatro meses da regulamentação do diploma legal, os contratos de franquia em vigor não licitados fossem substituídos e, conforme decisão do Pretório Excelso proferida em sede de julgamento político de suspensão de tutela antecipada, nos autos da STA nº 335/DF, é claro o interesse jurídico da União Federal, consoante aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, determinou que a Empresa Brasileira de Correios - ECT promovesse, no prazo de cento e oitenta dias, a substituição de todos os contratos de franquia celebrados, sem prévia licitação, para a prestação, por particulares, de serviços postais. Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a fim de que a ré promovesse, em prazo não superior a noventa dias, procedimento licitatório para a concessão de serviços postais e, no prazo de cento e oitenta dias, a extinção dos contratos de franquia celebrados pela empresa pública com o escopo de delegar a prestação dos referidos serviços à iniciativa privada. Afirma o autor daquela demanda que a celebração das mencionadas avenças não teria sido precedida de licitação, em menoscabo ao que preconiza o art. 37, XXI, e 175 da Constituição. Sustenta, ademais, que o Tribunal de Contas da União, em 21 de setembro de 1994, por meio da Decisão nº 601/94-Plenário, teria determinado que a ECT adotasse todas as providências necessárias à regularização daquele quadro. Contudo, passados mais de treze anos da decisão da Corte de Contas, a situação continuaria inalterada. Nesse ínterim, os contratos teriam sido prorrogados inúmeras vezes, por meio de medidas provisórias e leis que o autor reputa de duvidosa constitucionalidade. A última delas seria a Medida Provisória nº 403/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.668/2008, que determinou a substituição das agências franqueadas, no prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da regulamentação do diploma legal, o que ocorreu, em 10 de novembro de 2008. Salienta, por fim, que os referidos contratos seriam lesivos ao patrimônio da empresa pública e que já estariam prontos os estudos de viabilidade técnica e a minuta do edital de licitação, pendentes apenas da aprovação do Ministério das Comunicações.

Em virtude do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o Ministério Público Federal interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.01.00.000838-9 (fls. 65-105).

A Sexta Turma daquela Corte deu provimento ao recurso, em decisão nestes termos exarada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO.

1. Não pretende o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP 403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a

adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquia em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.

2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as conseqüências da sentença retroagiriam ao início de cada relação processual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ECT ou celebração de novos contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.

3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia - e por tempo indeterminado -, o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ECT. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo de instrumento" (fls. 22-33).

A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem e economia públicas. Enfatiza o requerente que a Lei nº 11.668/2008 teria estipulado o prazo de 24 meses, a contar do dia 10 de novembro de 2008, para a completa substituição dos contratos em vigor.

Nesse sentido, a decisão impugnada, ao estipular prazo de apenas seis meses para a extinção das referidas avenças, estaria em descompasso com a referida lei e colocaria em risco a continuidade na prestação dos serviços postais em âmbito nacional, tendo em vista que as agências franqueadas representariam cerca de vinte e cinco por cento da oferta de postos de atendimento nas áreas de maior concentração populacional.

Informa, ainda, que a ECT já teria dado início ao procedimento licitatório, ao publicar, no dia 11 de maio de 2009, Aviso de Licitação (Concorrência nº 0000401/2009 - DR/BSB).

Por entender que a matéria versada na ação principal seria de índole constitucional, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal (fls. 958-961).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

No processo de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 21, X, 37, XXI, 175 da Constituição.

Por conseguinte, não há dúvida de que a matéria discutida no processo de origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, todavia, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

Nesse sentido, cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008.

A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, viola a ordem pública decisão judicial que, a despeito do período estipulado em lei, fixa prazo consideravelmente menor para a conclusão de providências administrativas, sem demonstrar concretamente o que justificaria essa redução. Ou seja, o juízo prolator da decisão impugnada não logrou demonstrar que a fixação do prazo de cento e oitenta dias se revelaria mais propenso ao atendimento do interesse público ou das exigências constitucionais do que o definido em lei.

Desse modo, a decisão impugnada resvalou no subjetivismo, invadindo o âmbito da discricionariedade legislativa e administrativa, impondo providência diversa da legalmente determinada e adotada pela Administração, sem

justificar concretamente o porquê dessa medida.

Ademais, comprovou o requerente que parte considerável dos serviços postais é hoje desempenhada pelas agências franqueadas (vinte e cinco por cento nas áreas de maior concentração populacional) e que o procedimento licitatório, embora já tenha se iniciado, ainda não foi concluído. Por conseguinte, a extinção de todos os contratos de franquia no prazo estipulado pela decisão judicial coloca em risco a adequada prestação do serviço público, em detrimento de seus usuários.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Assim, representa violação à ordem pública provimento judicial que coloca em risco, sem causa legítima, a prestação de um serviço público.

Por outro lado, extrai-se dos autos que, já em 1994, o Tribunal de Contas da União (Decisão nº 601/94-Plenário) considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, mediante a extinção das avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência. A Lei nº 11.668/2008 é apenas a última nessa cadeia.

Verifica-se, pois, que o quadro de omissão administrativa perdura há quase treze anos, em menoscabo à exigência constitucional de que a concessão de serviços públicos deve ser sempre precedida de licitação (art. 175 da Constituição).

Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, até o dia 10 de novembro de 2010 ou até o trânsito em julgado da decisão final do processo principal, se este ocorrer antes da data fixada.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2009.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente"

(STF - STA 335 / DF - DISTRITO FEDERAL SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Relator(a): Min.

PRESIDENTE Julgamento: 12/06/2009 Presidente Min. GILMAR MENDES Publicação DJe-115 DIVULG 22/06/2009 PUBLIC 23/06/2009) (grifei)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso interposto pela agravante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003513-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : VINICIUS DE AVILA DANTAS
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : BANCO ECONOMICO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031776419924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 RECONSIDERAÇÃO EM AI Nº 0004711-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004711-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MXM SISTEMAS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RONALD FARIAS DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SAULO STEFANONE ALLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REC 2012090549
RECTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
No. ORIG. : 00191664620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedido de reconsideração, feito pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, da decisão de fls. 533/535, que deferiu a antecipação de tutela recursal para suspender os prazos do Contrato n.º 32/2011 CONJUR, ao fundamento de que estão presentes os requisitos legais.

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) não há verossimilhança das alegações, pois o tratamento do banco de dados é obrigação expressa da agravante e o item 3.25 do contrato obriga a atual contratante a transmitir as informações ao final;
- b) não há risco de lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o contrato já havia sido rescindido, por processo administrativo, no qual se observou o contraditório;
- c) a agravada jamais reconheceu qualquer inviabilidade do banco de dados;
- d) a obrigação de tratar as informações na migração não é da empresa anterior, mas da agravante, conforme consta expressamente do edital da licitação de que participou.

Razão assiste à agravada e a decisão deve ser reconsiderada. Diante das argumentações trazidas pela agravada, corroboradas por documentos já acostados aos autos e numa análise mais acurada do caso concreto, verifico que não está presente a verossimilhança da alegação, necessária para fundamentar a antecipação de tutela recursal anteriormente deferida. *In casu*, este pleito visa a suspensão e prorrogação dos prazos do Contrato n.º 32/2011 CONJUR, até que a agravada proceda à entrega do banco de dados de forma oficial, formal e tecnicamente possível de conversão e migração. Porém, numa análise mais detida da documentação, sobretudo do contrato assinado entre as partes (fls. 120/134), verifico que a agravada cumpriu seu dever que era disponibilizar o banco de dados para conversão e migração do novo sistema (cláusula 3.19, item 1). Nota-se que a cláusula 3.19 do contrato não impõe à agravada o dever de entregá-los conforme requerido pela agravante, ou seja, "tecnicamente possível de conversão e migração". Ao contrário, prevê em seu item 3 que "*Os eventuais problemas de integridade, erro e/ou falta de informações nos históricos e cadastro, desde que decorrentes da migração realizada, deverão ser tratados pela Contratada*". Igualmente, a cláusula 3.25 impõe à recorrente, no futuro, ao final do contrato e caso não haja prorrogação, o dever de fornecer ao novo contratado pela recorrida todos os dados e informações técnicas necessárias à migração do banco de dados para o novo sistema. Ademais, não há qualquer documento que comprove que a empresa anterior tenha essa mesma obrigação e, ainda que estivesse clara sua responsabilidade nesse sentido, a agravada também não poderia ser demandada para cumprir obrigação que não é sua. Assim, diante da ausência de responsabilidade da agravada quanto à entrega dos dados de forma "tecnicamente possível de conversão e migração", não há o necessário *fumus boni iuris* para a manutenção da medida anteriormente deferida.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 533/535, para cassar a antecipação da tutela recursal anteriormente deferida.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005266-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : MARIA LUCIDALVA DE MELO TAKITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081212720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se

aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005764-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005764-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO	: PRACA FARMA COML/ FARM LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00334166620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF-SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios PEDRO LUIZ REIS e HELENA MARIA RODRIGUES ALVES GONZALEZ ORTEGA no polo passivo da lide, por entender que o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada a infração à lei, ao contrato social e/ou estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, bem assim que a inatividade da empresa executada, junto à Receita Federal, por si só, não induz à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito.

Alega, em síntese, a agravante, que constando o nome dos sócios da Certidão de Dívida Ativa, o ônus da prova inverte-se, de modo que a eles cabe demonstrar que não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no

artigo 135 do Código Tributário Nacional. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Cuida, a hipótese, do ônus da prova nas situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (infração à lei, ao estatuto, ao contrato social ou dissolução irregular da pessoa jurídica), as quais possibilitam o direcionamento da responsabilidade tributária para terceiros.

Com efeito, a questão merece a adoção de soluções diversas conforme se trate de execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que indique ou não o nome dos sócios.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, para o caso de execução promovida em face da pessoa jurídica, com pedido posterior de redirecionamento à pessoa dos sócios, cujos nomes não constam da CDA, cabe ao exequente fazer prova do preenchimento de um dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Já na hipótese de execução fiscal ajuizada apenas contra a pessoa jurídica ou simultaneamente contra ela e os sócios, que têm seus nomes inscritos na CDA, o ônus da prova inverte-se. É dizer, aos sócios caberá afastar a incidência do artigo 135 do CTN, demonstrando que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Como a execução fiscal tem fundamento na Certidão de Dívida Ativa e esta goza de presunção de certeza e liquidez, somente a prova inequívoca a cargo dos sócios executados poderá afastá-la. Veja-se, a propósito, os julgados proferidos no C. Superior Tribunal de Justiça antes da matéria ser objeto de análise por meio de recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(ERESP 702.232/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 14/09/2005, DJ 26/09/2005)".

"EXECUÇÃO FISCAL - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIOS-GERENTES, DIRETORES OU ADMINISTRADORES PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.

No tocante à alínea c, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recuso especial provido.

(REsp 278.741/SC, 2ª Turma, rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 26/03/2002, DJ 16/09/2002, pág. 163)"

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1104900/ES, proferido em 25/03/2009 e publicado no DJe 01/04/2009, ratificou essa orientação, conforme ementa que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, 1ª Seção, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)."

A partir de então, o C. Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento, como mostram os julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.

1. No julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA).

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

7. Inviável a análise da questão referente à Portaria n. 180/2010 da PGFZ, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

8. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 8282/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificando-se que o nome do sócio-gerente consta da CDA, possível o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a quem cabe a prova de que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AG 1421328/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1277099/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 17/11/2001, DJe 28/11/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos estão devidamente fundamentados. O julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do CPC, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'.

4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1384190/AL, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 24/05/2011, DJe

27/05/2011)"

Na hipótese dos autos, nos termos da inicial da ação de execução fiscal e das Certidões de Dívida Ativa contidas às fls. 20/22, além de constar como devedora a pessoa jurídica PRAÇA FARMA COML FARM LTDA, há indicação da pessoa dos sócios PEDRO LUIZ REIS e HELENA MARIA RODRIGUES ALVES GONZALEZ ORTEGA. Desse modo, figurando o nome dos sócios na CDA, é possível o redirecionamento da execução fiscal e, neste caso, caberá aos executados buscar meios aptos a provar a sua irresponsabilidade para com o débito.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os Agravados, no endereço de fls. 30, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006943-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PITAGORAS LUCAS MELLO
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA VIEIRA STEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034341320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008265-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : RENE RAFAEL BRADSHAW SAENZ

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535488620064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

DECIDO.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do C. STJ, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução. Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo C. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos Conselhos Corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo C. STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da Superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de Fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, deverá o Conselho observar os critérios de valor mínimo para o ajuizamento do executivo, qual seja de 4 anuidades e, acaso não alcançado, fica suspensa a execução, aguardando no arquivo até o cumprimento da alçada legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil para que fique a execução suspensa no arquivo até que o agravante atenda à alçada legal, ou seja, a soma de valores relativa a 4 anuidades.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008785-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008785-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO : WALDIR JANCANTI FILHO -EPP
ADVOGADO : ROGERIO PINTO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223951420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça o Certificado de Regularidade pleiteado pela impetrante, sem que para isso se abstenha de comercializar produtos alheios ao ramo farmacêutico.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) preliminarmente, a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação;
- b) a comercialização de produtos não relacionados à saúde em farmácias e drogarias é incompatível com o ramo farmacêutico, não só por ser contrário à lei, pois infringe os incisos X e XI do artigo 4º da Lei nº 5.991/73, mas também em razão do risco que oferece à saúde pública;
- c) o direito à saúde e a adoção de políticas que visem à redução do risco de doença e de outros gravames são disposições consagradas no artigo 196 da Constituição Federal, motivo pelo qual o interesse público sobrepõe ao interesse privado;
- d) nos termos do artigo 15, inciso XVII, da Lei nº 8.080/90, tem-se que as competências do Conselho Regional de Farmácia e da Vigilância Sanitária se interrelacionam e, nesse âmbito, caso um estabelecimento farmacêutico pratique alguma irregularidade, como, p. ex., a comercialização de produtos alheios ao ramo de sua atividade, cabe ao Conselho indeferir, retirar ou não renovar a Certidão de Regularidade;
- e) dos artigos 4º, 5º e 6º da Lei nº 5.991/73 extrai-se que, assim como é vedado a outro tipo de comércio a dispensação de medicamentos, também à drogaria é vedada a comercialização de produtos ou prestação de serviços alheios ao seu ramo de atividade. Nessa mesma linha os artigos 21 e 55 da Lei nº 5.991/73. Aduz ainda que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária editou a Instrução Normativa nº 09, de 17.08.2009, na qual estabelece limitações à exploração econômica atribuída às farmácias e drogarias, o que vem de encontro ao estabelecido na Lei nº 5.991/73.

Pleiteia, pois, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o integral provimento ao recurso.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, passou a autorizar o relator, por meio de decisão unipessoal, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, faculta, ainda, em seu § 1º-A, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. O caso trazido neste recurso comporta julgamento nos termos explicitados. Nesse sentido:

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos de que são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar a expedição de certidão de regularidade em favor da impetrante e seus estabelecimentos, "desde que o óbice vigente seja apenas a venda de

mercadorias estranhas ao ramo farmacêutico".

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (REsp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no REsp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso. (TRF 3ª Região - 6ª Turma - Agravo Legal em AG 2011.03.00.018094-0/SP, Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, v.u., DJe 28.10.2011)

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação. Ao pronunciar-se, o juiz *a quo* o fez de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, razão pela qual não há que se falar em afronta ao artigo 165 do C.P.C.. Não se pode confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (STJ - 3ª Turma - REsp 763.983/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, v.u., DJe 28.11.2005)

No tocante à competência do Conselho Regional de Farmácia, assim dispõe o artigo 10 da Lei 3.820/60, *verbis*:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

- a) registrar os profissionais de acordo com a presente lei e expedir a carteira profissional;*
- b) examinar reclamações e representações escritas acerca dos serviços de registro e das infrações desta lei e decidir;*
- c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;*
- d) organizar o seu regimento interno, submetendo-o à aprovação do Conselho Federal;*
- e) sugerir ao Conselho Federal as medidas necessárias à regularidade dos serviços e à fiscalização do exercício profissional;*
- f) eleger seu representante e respectivo suplente para o Conselho Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.120, de 1995)*
- g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal."*

Por outro perspectiva, o artigo 1º da Lei nº 3.820/60 é categórico ao dispor que "... destinados a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País."

Deste elenco de atribuições e da observância dos princípios da ética e da disciplina da classe, definidores da competência dos Conselhos Regionais de Farmácia, não se permite concluir que abarcam a fiscalização e multas a infrações que não sejam relacionadas ao exercício profissional.

Primeiramente, cabe ressaltar que o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 assevera que é obrigatório o registro de empresa nas entidades competentes para a fiscalização das diversas profissões, em razão da atividade básica ou atividade em relação àquela pela qual prestem serviços. Todavia, *in casu*, a questão posta não cuida da vinculação entre a agravada e o Conselho, mas sim, sobre a competência da entidade de classe em poder fiscalizar, além do exercício profissional do farmacêutico, eventual comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico.

O Superior Tribunal de Justiça faz a distinção entre as atribuições do Conselho Regional de Farmácia e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA -, confira-se nos excertos dos seguintes arestos:

"Ementa: 2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado."
(STJ - 2ª Turma - REsp 602.506/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 23.10.2006, p. 287)

"Ementa: 3. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414.961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15.12.2003; REsp 491.137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26.05.2003." (STJ - 1ª Turma - REsp 722.399/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 27.03.2006, p. 188)

Evidencia-se, tal como afirma o agravante, que a questão relacionada com a comercialização de produtos farmacêuticos isoladamente ou em conjunto com outros de natureza diversa, efetivamente diz respeito à saúde da população, mas, tem-se que, nos termos da lei, sua fiscalização compete à vigilância sanitária, e não se apresenta como de interesse de entidade de classe. A este propósito corroboram os artigos 1º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/99, *verbis*:

"Art. 1º. O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária compreende o conjunto de ações definido pelo § 1º do art. 6º e pelos arts. 15 a 18 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exerçam atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária."

"Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

(...)

XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

(...)"

"Art. 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º. Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

(...)

§ 3º Sem prejuízo no disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, submetem-se ao regime de vigilância sanitária as instalações físicas, equipamentos, tecnologias, ambientes e procedimentos envolvidos em todas as fases dos processos de produção dos bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

(...)"

Assim, no contexto da legislação de regência coube à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA -, no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, promover a adequação de suas atividades com a legislação pertinente, notadamente em relação à Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como editou a Instrução Normativa nº 09, de 17.08.2009, na qual estabelece limitações à exploração econômica atribuída às farmácias e drogarias. Todavia,

nenhuma destas normas relacionadas à questão contém delegação ou mesmo interrelação entre as competências e atribuições da vigilância sanitária e a entidade profissional de classe.

Retorno à Lei nº 3.820/60, para frisar que é atribuição do agravante fiscalizar a existência ou não do profissional habilitado e inscrito em seus quadros e a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento e, uma vez preenchidos os requisitos dos artigos 15 a 23 da Lei nº 5.991/73 e pagas as anuidades e taxas devidas, não pode o Conselho Regional de Farmácia se negar a expedir o Certificado de Regularidade Técnica.

Do quanto dito anteriormente conclui-se que, em relação à comercialização de produtos em farmácias e drogarias, a competência para as respectivas regulamentação e fiscalização foi atribuída à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA -, por força da Lei nº 9.782/99. Nesse sentido, assim já se manifestou esta Corte, bem como outros Tribunais Regionais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE certidão de regularidade técnica : INDEFERIMENTO - INCOMPETÊNCIA.

1. Não cabe ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar atividades relativas à venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico, bem como indeferir Certificados de Regularidade Técnica.

2. Competência para fiscalizar e autuar da ANVISA.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AG nº 2007.03.00.056667-0, Rel. Juíza Convocada Mônica Nobre, DJe 27.05.2008)

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ALHEIOS AO RAMO FARMACÊUTICO - AUSÊNCIA DE INTERESSE AUTÁRQUICO.

1. O conselho regional de farmácia pode zelar pela "observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País" (art. 1º, da LF nº 3.820/60)

2. A Lei Federal nº 9782/99 qualifica a ANVISA para a fiscalização da prestação de serviço relacionada à saúde da população.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região - Quarta Turma - AMS 318.892, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, DJe 09.03.2010).

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA: FISCALIZAÇÃO CORPORATIVA - ANVISA: REGULAÇÃO NORMATIVA - COMPETÊNCIAS DIFERENCIADAS.

1. Não se confunde a atribuição para a fiscalização corporativa do exercício profissional com todo o complexo normativo e negocial relacionado aos produtos farmacêuticos.

2. A primeira é competência do conselho de farmácia. A segunda, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

3. No caso concreto, a Expedição de Certificado de Regularidade Técnica, diz respeito à regularidade negocial, sendo que a intervenção estatal-corporativa é desproporcional e, assim, indevida.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Ag 2011.03.00.018721-1, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, v.u., DJe 28.10.2011)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF. CERTIFICADO DE REGULARIDADE TÉCNICA. DROGARIA. DRUGSTORE. 1. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária, nos termos dos arts. 15,

21 e 44 da Lei nº 5.991/73 e não ao Conselho Regional de Farmácia, a fiscalização dos estabelecimentos de que trata essa lei, para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, competindo ao Conselho Regional de Farmácia apenas fiscalizar a existência, no estabelecimento, de profissional técnico inscrito em seus quadros (Lei nº 3.820/60, art. 24). 2. Comprovada tal exigência legal, não pode o CRF negar-se a fornecer ao estabelecimento (drogaria) o certificado de regularidade técnica, em razão de haver o mesmo adotado, em seu contrato social, outros ramos de negócio, circunstância que tem a ver com as condições de funcionamento, em especial com o disposto no art. 55 da Lei nº 5.991/73, matéria de competência dos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, Distrito Federal e Municípios. 3. Remessa oficial não provida."

(TRF 1ª Região - 7ª Turma - REOMS nº 2005.38.00.007113-0, Rel. Des. Federal Antonio Ezequiel da Silva, DJU 26.05.2006, p. 86)

Por fim, conforme demonstrado anteriormente, a jurisprudência não milita em favor do agravante e, ademais, não restou configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação mandamental, quando num plano de cognição exauriente se decida sobre o mérito da questão trazida a desate.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, por se tratar de recurso originário de mandado de segurança, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009730-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DROGA GIO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE RAFAEL DE SANTIS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105203220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGA GIO LTDA.-ME contra decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, indeferiu o requerimento de suspensão da liminar de reintegração de posse anteriormente deferida.

A agravante relata que a agravada ingressou com a ação de reintegração de posse em face dela, alegando que firmou contrato de concessão de uso de área, através de concorrência pública nº 11/SBJO-CNSP/2001, sendo o referido contrato aditado por duas vezes com prorrogação de prazo, tendo como último período 01/06/2008 a 31/05/2013.

Conta que, em decorrência da autuação da ANVISA, o seu estabelecimento foi interditado e lacrado, permanecendo fechado por mais de 130 (cento e trinta) dias, acarretando prejuízo à população aeroportuária e usuários, sendo tal fato considerado como rescisão unilateral do contrato, em face do descumprimento do item 4 da cláusula 17 do contrato.

Relata que, por tal razão, houve deferimento da liminar de reintegração de posse do referido imóvel, expedindo o mandado com prazo de 10 (dez) dias para desocupação voluntária.

Alega a empresa que, ao apresentar sua contestação, aduziu a inocorrência de inadimplemento de cláusula contratual, requereu indenização por benfeitorias e direito a retenção, indenização pelos prejuízos resultantes de eventual esbulho possessório, bem como o reconhecimento da litigância de má-fé.

Posteriormente, requereu a suspensão da liminar, enquanto não houvesse decisão acerca do pedido de indenização por benfeitorias, em virtude de seu direito de retenção pelo valor das benfeitorias contido no art. 1219 do Código

Civil Brasileiro, pelo fato de ter construído todo o prédio para funcionamento de seu estabelecimento. O juiz monocrático indeferiu o pedido de suspensão da liminar, sob o argumento de que o contrato não prevê a indenização por benfeitoria e que o próprio Decreto-Lei 9.760/1946, recepcionado pela Constituição de 1988, não especifica direito de indenização por benfeitorias que não as necessárias.

Destaca que houve introdução de benfeitorias necessárias com prévia autorização da Infraero, o que está comprovado, e que, de acordo com o artigo 90, do Decreto-Lei nº 9.760/46, a benfeitoria necessária é indenizável quando há prévia notificação ao Poder Público.

Esclarece que o direito de retenção constitui uma exceção necessária para se evitar injustiça, ensejando, ao possuidor, a faculdade de ficar com a coisa devida até ser satisfeito o referido crédito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sob novo fundamento volta a agravante a interpor recurso da decisão proferida em autos de Reintegração de Posse, deferida pelo MM. Juízo "a quo" e confirmada em decisão liminar por esta Relatoria à favor da INFRAERO para que a recorrente desocupe a área objeto de concessão no Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional de Viracopos.

Retorna, pois, objetivando, neste recurso eventual direito de retenção por benfeitorias necessárias realizadas pela empresa no espaço ocupado em decorrência da avença.

Contudo não lhe assiste razão.

Por dois fundamentos.

Primeiramente a agravante foi transferida para novo espaço que segundo a documentação dos autos, era maior inclusive que o anterior. A mudança a favoreceu expressivamente e a lisura da Infraero se depreende da documentação juntada pela própria recorrente aos autos, nas quais se lê a preocupação da amortização dos valores despendidos pela concessionária para a adequação, segundo os seus interesses do novo espaço, para o ramo de atividade de prestação de serviço realizada pela agravante.

É evidente que as benfeitorias realizadas encontrar-se-iam muito antes da data aprazada amortizadas. No entanto, por culpa exclusiva da empresa que passou a exercer atividade vedada pelo ordenamento jurídico, de caráter infracional penal, pelo que se depreende dos autos, foi a única e determinante causa da rescisão antecipada do seu contrato de concessão.

Demais disso é evidente que as obras realizadas na área objeto de concessão podem ser qualquer coisa, menos benfeitorias necessárias, posto que a necessária já se encontrava à disposição, tanto assim que essas mesmas foram as condições ofertadas pela Infraero para que os Juizados Especiais se fixassem nos aeroportos. Várias obras úteis e voluptuárias foram feitas e a devolução da área se deu sem retirada senão os objetos móveis de utilidade para a atividade principal.

O contrato de concessão não se vincula ademais a qualquer regramento do direito civil, eis que a normatização que os informa é totalmente diversa. Eventuais interesses decorrentes da inserção na área de materiais que não poderiam ser retirados e decorrentes indenizações, não podem ser, por evidente trazidas dentro do rito desse procedimento especial de reintegração de posse, pois não há direito de retenção em face do Poder Público, até mesmo pela indisponibilidade do interesse público de oferecer aos usuários do aeroporto, o serviço interrompido por culpa da agravante.

Assim considerando, nego a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V do art. 527, CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010093-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : FERNANDO DE CARLO BORBA
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES

ADVOGADO : WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016843920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO DE CARLO BORBA em face de decisão, de fls. 16, que nos autos da ação mandamental - processo nº 0001684-39.2012.4.03.6104, indeferiu a liminar pretendida. Alega o agravante que não houve possibilidade de realizar matrícula dentro do prazo, uma vez que a agravada não disponibilizou o resultado do exame vestibular em sítio da rede mundial de computadores, além do que a página inicial não exibia nenhuma informação pertinente, o que representaria um afronta ao certame previsto no edital do vestibular.

Decido.

O pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão da tutela pleiteada, não se encontra presente.

Com efeito, como explanado na decisão recorrida, o agravante não comprovou a existência de prova pré-constituída quanto à inexistência de informações em sítio da *internet* acerca das chamadas dos aprovados no vestibular, uma vez que os próprios documentos juntados aos autos principais dão conta que as informações constavam do referido *site*.

Ademais, a trigésima segunda chamada de aprovados no referido vestibular, no qual o agravante teria sido aprovado, foi devidamente publicado no sítio da agravada, conforme aponta o magistrado *a quo*, portanto, não há nos autos do presente recurso nenhuma informação pertinente, o que represente afronta ao certame previsto no edital do vestibular.

Deve ser ressaltado que os princípios contidos na Constituição Federal não são absolutos, devendo sofrer conformação, de acordo com a necessidade, adequação e a razoabilidade, quando em aparente confronto com outros direitos de equivalente hierarquia, como ocorre, no caso concreto, entre o direito à educação e à segurança jurídica.

A possibilidade de estabelecimento de cronograma das chamadas para matrícula, bem como a criação de critérios para o preenchimento de vagas não apresenta, em princípio, ofensa ao direito à educação, pois, ao contrário, parece estabelecer segurança jurídica e transparência ao procedimento. Do contrário, permitir-se-ia, em afronta ao direito de terceiros, que as situações jurídicas não se consolidem em período razoável de tempo que meedia a divulgação dos resultados e a matrícula na instituição.

Por outro lado, não existe, em princípio, empecilho em o edital estabelecer condições para o exercício de um direito constitucionalmente previsto, pois cabe ao aplicador do direito dar concretude às normas, que possuem conteúdo de abstração elevada. Cabe a ele, aplicador, portanto, ajustar a regra abstrata, no caso a LDB, e dar lhe aplicação, conformando-o com outros princípios, e, assim, dar operacionalidade ao direito.

A Lei n. 9.394/1996, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Assim, neste exame de cognição sumária, não verifico que a autoridade coatora tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado, além de ser de conhecimento do impetrante, encontra respaldo na legislação, estando, a princípio, previsto em normas internas da instituição de ensino.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010688-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 766/2170

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE BUENO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00347414720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome da executada, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. "

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

No caso em comento, o agravado, após citado por oficial de justiça para pagar o débito de R\$ 1.975,10 (em 17/12/2008), não ofereceu bens à penhora, informando parcelamento do débito (fls. 55) - o qual restou posteriormente descumprido, fato que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros em conta bancária em nome do executado, todavia, indeferido pelo MM. Juízo.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010774-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO
ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
AGRAVADO : MIGUEL APARECIDO PEREIRA e outros
: MANOEL BONFIM DE JESUS
: IRONDINA BRASILINA RODRIGUES
: NAMIO MAKIYAMA
: SEBASTIAO RAIMUNDO DA SILVA
: EZEQUIEL MARTIN NUZZI
: ADAM GETLINGER
: JAIME MARCONDES CUPERTINO
: TJONG CHUANG CHIA
: MARIA JOAQUINA FRANCO BALLARATI
: AUMAR ASSOCIAÇÃO DOS USUÁRIOS DA MARINA DO SACO DA
RIBEIRA
ADVOGADO : MARCELO ANGELO DA SILVA e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00033263020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO PARA CONSERVAÇÃO E PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, ao analisar embargos de declaração opostos pela agravante contra decisão que deferiu em parte a liminar na ação cautelar originária, suspendeu os terceiros embargos do IBAMA. Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão impugnada fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, porquanto os requerentes da medida cautelar já haviam recorrido e seu recurso teve o seguimento negado. Aduz que o *decisum* é *ultra petita*, que afronta o princípio da razoabilidade e causa grave lesão à saúde e à ordem administrativa. Pede, a final, o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Numa cognição sumária, razão assiste ao recorrente.

Primeiramente, é relevante o argumento de que os agravados já tiveram suas autorizações de uso revogadas pela agravante. Considerada a precariedade dessas permissões e as prerrogativas da Administração de rescindi-las unilateralmente, em princípio, não se configura o interesse dos permissionários de questionar os embargos do IBAMA. Ademais, é incontroverso que o local está poluído e, por ser o único píer público para desembarque de pescado no litoral norte, a ameaça à saúde que não pode ser relegada a segundo plano, para que seja mantida a situação dos recorridos. Outrossim, há notícia de que já houve empenho de recursos públicos para as obras necessárias à remoção dos resíduos poluentes e para instalação da polícia ambiental, as quais podem ser comprometidas se mantida a utilização da área pelos permissionários. Por fim, um exame da lide originária revela que é claramente satisfativa e sequer houve indicação da ação principal que os recorridos pretendem ajuizar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar resposta, nos termos do artigo 523, inciso V, do CPC.

Dê-se ciência ao agravante.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010931-23.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : JOSE HAMILTON NOGARA e outro
: ANGELA MARIA MARTINS DE ALMEIDA NOGARA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00016409320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **José Hamilton Nogara** e outro contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu o pleito liminar do Ministério Público Federal, inclusive com fixação de multa diária pelo descumprimento.

Alegam, em síntese, que, se levada a efeito, a decisão agravada poderá lhes trazer prejuízo de grande monta, na medida em que foi fixada multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia no caso de descumprimento. Sustentam que, há anos, cedem parte da área do imóvel para moradia de ribeirinho pescadores, que cuidam da manutenção do local, e, com a liminar deferida, esses serão retirados de forma injusta e abrupta do local e serão privados da única fonte de sustento, com clara violação ao princípio da função social da propriedade, à garantia constitucional de moradia e ao direito adquirido. Outrossim, a falta de saneamento básico e de planejamento da urbanização da cidade é de competência do Município, nos termos do artigo 182 da CF. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, para que seja mantido seu direito de pré-ocupação do local, ressalvado seu compromisso de preservação, de todas as formas, do rio e do solo.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

O artigo 184 do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fl. 53/55 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 09.03.2012. A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 12.05.2012. O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 13.05.2012. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 22.05.2012, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia a parte ofereceu seu recurso apenas dia 09.04.2012, o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual

suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do agravo de instrumento. Confira-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. 1. A Caixa Econômica Federal, por ser uma empresa pública, não possui a prerrogativa disposta no art. 188 do Código de Processo Civil, segundo o qual deve ser concedido prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar quando for parte a Fazenda Pública ou o Ministério Público. 2. Recurso especial improvido. (STJ - 00501010367 - 760706, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/12/2006 PG:00256 RSTJ VOL.:00203 PG:00249)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. - Verifica-se que a decisão agravada foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 31/10/2003 (sexta-feira). O prazo para a interposição do agravo iniciou-se em 03/11/2003 (segunda-feira) e expirou em 12/11/2003 (quinta-feira). Como o presente recurso somente foi interposto em 21/11/2003, este é intempestivo, pois já havia decorrido o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522, do CPC. - A CEF possui natureza de jurídica de empresa pública e, como tal, não possui a prerrogativa de prazo em dobro para recorrer. - Precedentes. - Agravo não conhecido. (AG 200302010172620 - 120912, Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::19/10/2007 - Página::414)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.

- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011047-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011047-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 771/2170

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : AES TIETE S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : LAURA REGINA DA RIVA e outro
AGRAVANTE : AES TIETE S/A filial
ADVOGADO : LAURA REGINA DA RIVA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ABDALA REZEK e outro
: JOSE CARLOS BALIEIRO
ADVOGADO : RAZE REZEK e outro
PARTE RE' : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO REZENDE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061819520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AES TIETE S/A contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de produção de prova pericial (fls. 86/87).

Sustenta-se, em síntese, que a decisão agravada fere o direito da agravante à ampla defesa e ao contraditório e que a lesão grave e de difícil reparação se consubstancia no fato de que sem a realização da perícia pleiteada toda sua defesa estará prejudicada, o que dará ensejo a uma sentença nula. Pleiteia-se a concessão da antecipação da tutela recursal ou que seja dado efeito suspensivo ao recurso até que seja proferida decisão final.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*.

No caso, não se não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento.

O agravante pretende a produção de prova pericial acerca da distância entre a área objeto do feito originário e a margem do lago. A par de, como bem apontou o magistrado *a quo*, a questão não ser controversa, não há prejuízo atual, concreto e de difícil reparação que justifique o recurso por meio de instrumento. Se o recorrente vier a sucumbir na demanda, terá a oportunidade de ter a decisão agravada revista por instância superior, caso venha a interpor recurso de apelação e alegue como preliminar a existência de agravo retido nos autos. Ressalte-se que a demora processual não caracteriza o *periculum in mora*, especialmente *in casu*, em que a urgência é para recomposição do dano ambiental.

Destarte, entende-se que o recurso apresentado deve ser processado na forma retida. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples

possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC, CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, encaminhem-se à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011168-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011168-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: LAROCCA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS LAROCCA e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00040873520094036120 1 V _r ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Larocca Imóveis Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada não se manifestou sobre a informação de que a empresa executada está inativa desde 1999 e em relação a ausência de notificação administrativa para a quitação do débito,

bem como indeferiu a produção de provas, em especial da prova testemunhal.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais (fls. 13, 59/60) não foi comprovada. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta à pessoa jurídica alegar a insuficiência de recursos, mas deve comprovar o fato de se encontrar em situação que a inviabilize de assumir o recolhimento das custas judiciais, conforme restou decidido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal: (Rcl 1905 ED-AgR) . No mesmo sentido:

Recurso Extraordinário. Admissibilidade. Ausência de preparo. Objeto do recurso. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Improvimento. Precedente. Às pessoas jurídicas não basta alegar insuficiência de recursos para obtenção da gratuidade de justiça, devendo comprovar a impossibilidade econômica para litigar em juízo. (STF, AI 716294 ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 31.03.2009, DJe de 30.04.2009, destaquei).

Posto isso, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pelo recorrente está incompleta (fls. 102/103). Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E

DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator [grifei]

(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. [grifei]

(TRF3ªR - AI 0027468-31.2011.4.03.0000 - Desembargadora Federal Cecilia Mello - Segunda Turma - 10/04/2012 - TRF3 CJL Data:19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. [grifei]

(TRF3ªR - AI - 2008.03.00.013537-6 - Desembargadora Federal Alda Basto - Quarta Turma - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011192-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : JUREMA VIVIANE FRANCISCO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198909520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011195-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA HAPONCZUK DE LEMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112085420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do

indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011354-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELIO FERNANDO BARDUCO
ADVOGADO : MARIA ADA D ONOFRIO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054467520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO FERNANDO BARBUCO contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conta o agravante que iniciou o curso de medicina na universidade agravada em 2007, sendo beneficiário do FIES desde 2009, contrato esse último firmado com a Caixa Econômica Federal - Agência de Iguape, havendo dois fiadores, seu genitor e seu irmão que garantem o financiamento.

Relata que em janeiro efetuou sua matrícula no 2º semestre de 2011 para cursar as dependências faltantes. Em fevereiro ficou ciente que teria que pagar integralmente o valor da mensalidade, pois a universidade não aceitava o FIES enquanto o aluno cursa em regime de dependências. Ajuizou por isto ação no Juizado Especial Civil, onde discutiu acerca do cabimento do FIES quando o aluno está em sistema de dependência.

Posteriormente, o agravante tomou conhecimento, no momento da audiência de instrução e julgamento no JEC, de que constava no sistema eletrônico entre as duas agravadas, chamado SISFES, uma suposta insuficiência de renda do fiador, o que teria impedido o repasse dos 75% do FIES referente ao 2º Semestre de 2010.

Assevera que não foi notificado da referida insuficiência e que os alunos não possuem acesso a informação constante do SISFES.

Ressalta que a ação proposta no JEF foi julgada improcedente.

Anuncia que também havia proposto outra ação, perante a 7ª Vara do Foro Regional de São Paulo, cuja sentença prolatada reconheceu o direito do autor, uma vez que a universidade feriu cabalmente o Princípio de Transparência previsto no Código do Direito do Consumidor.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES é um programa do Ministério da Educação, instituído pela Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, e destina-se à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, presenciais e com avaliação positiva nos processos

conduzidos pelo Ministério da Educação.

A exigência do fiador para a celebração do contrato de financiamento estudantil encontra-se prevista nos termos da Lei 10.260/2001, art. 5º, III e § 4ª.

Assim, a exigência de fiança, na espécie, visa a garantir o retorno do investimento, possibilitando, assim, que outros alunos, no futuro, venham a ser, também, beneficiados com o referido programa.

Embora tenha ele, como objetivo, a inclusão social de estudantes carentes, a dispensa de fiança pessoal aos alunos candidatos, pode inviabilizá-lo, devendo o fiador ter renda suficiente, o que não ocorreu na espécie.

Não restou comprovado o alegado pelo agravante de que não foi cientificado acerca da irregularidade do fiador.

O agravante propôs, perante ao Juizado Especial Cível, ação de declaração em face da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, na qual objetivava a manutenção do FIES durante o curso em regime de dependência, bem como a declaração de inexistência da dívida de R\$ 1.907,85 e a condenação da requerida para que devolva as quantias pagas e recebidas indevidamente, devendo ser retidos apenas os 25% referente ao pagamento direto (fls. 105/116). Naquela ação, o juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, constando naquela sentença o que ora transcrevo:

"...

Ocorre que o autor é beneficiado do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, com subsídio de 75% (setenta e cinco por cento) do valor da mensalidade, e a demandada entendeu que referido programa não se destina a custear despesas com dependências, de tal modo que o autor, para frequentar as dependências, deveria arcar com o pagamento integral da mensalidade, quase R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que lhe é impossível, até porque se tivesse condições de pagar a mensalidade, não precisaria endividar-se com financiamento bancário. A ré argumenta, ainda, que o Fundo de Financiamento Estudantil - FIS prevê expressamente o cancelamento do benefício na hipótese de trancamento da matrícula.

A ré, todavia, nesse particular, não tem razão. Isso porque:

a) a Portaria 10, de 30 de abril de 2010, do Ministério da Educação e Cultura, veda (no FIES) apenas a inscrição de aluno cuja matrícula acadêmica esteja em situação de trancamento geral de disciplinas no momento da inscrição. Entretanto, a hipótese do autor não é de inscrição, mas sim de continuidade, pois já está regularmente inscrito;

b) ainda que assim não se entenda, a restrição é clara ao referir-se a aluno que esteja em situação de trancamento geral de disciplinas no momento da inscrição, não sendo a situação do autor, que continua vinculado ao curso de medicina, frequentando as disciplinas em que não obteve aproveitamento satisfatório;

c) o contrato de financiamento estudantil não contempla a vedação de sua incidência para o pagamento de dependência (18/26). Pelo contrário, ao prevê expressamente a possibilidade de prorrogação do financiamento, implicitamente admite a possibilidade de custeio das dependências.

...

Entretanto, apesar disso, o autor tornou-se inadimplente quanto a obrigações anterior à impossibilidade de continuidade regular do curso (fls. 278) e não regularizou, com relação ao segundo semestre do ano de 2010, o aditamento do seu contrato de financiamento junto à instituição financeira (Caixa Econômica Federal, pois seu fiador não apresentou 'renda suficiente' (fls. 275).

Por esse motivo - e somente por ele - é lícita a recusa de rematrícula, bem como a exigência de pagamento integral das mensalidades vincendas e dos débitos vencidos.

..." (fls. 145/149)

O agravante também ajuizou ação de rito ordinário, perante a 7ª Vara Cível do Foro Regional I da Comarca de São Paulo, objetivando que a ré seja compelida a lhe informar as notas de acordo com o critério inicial, bem como a pagar indenização por danos morais. Naquela ação, o juiz julgou procedente a ação, condenando a ré a pagar ao autor a título de indenização por danos morais a importância de R\$ 8.000,00, devidamente corrigida (fls. 155/161).

Destaco que os documentos trazidos à colação encontram-se integral ou parcialmente ilegíveis.

Vê-se que as questões relativas à regularização do contrato de financiamento e à ausência de renda suficiente do fiador já foram ventiladas no processo que tramitou perante o JEC e que foi julgado improcedente o pedido inicial. Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

O Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, regulado pela Lei nº 10.260/01, é um programa do governo em benefício do estudante, sobretudo aquele de baixa renda.

Conforme dispõe o artigo 5º, inciso VII da lei em questão, os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar, dentre outros, a comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do seu fiador na

assinatura dos contratos e termos aditivos.

Conforme relata o impetrante, a sua situação perante a instituição financeira não está regular.

De acordo com o documento intitulado "Consulta Aditamento Situação" juntado à fl. 133, a renda do fiador foi considerada insuficiente.

Ademais, a instituição de ensino esclarece na contestação apresentada no Processo nº 0013183-10.2011.8.26.0016 (fls. 103/124) que "(...) a Instituição de Ensino sequer obteve repasse do Financiamento Estudantil - FIES durante o segundo semestre de 2010, pois a renda do Fiador apresentado pelo autor foi insuficiente para o Banco Financiador".

Dessa forma, tal situação por si só já impede a manutenção/renovação do impetrante no programa e, portanto, a matrícula com a utilização do FIES.

Assim, ante os fundamentos acima elencados, não verificando a presença da relevância do fundamento - fumus boni iuris, invocado pelo impetrante, INDEFIRO A LIMINAR.

Resta prejudicada a análise do periculum in mora, que, por si só, não tem o condão de autorizar a concessão da liminar pretendida."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011385-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011385-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : BEIJA FLOR ALIMENTOS DE MARILIA LTDA -ME
ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006094120124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Beija Flor Alimentos de Marília LTDA. contra decisão que, em sede de exceção de incompetência, apreciou o pedido e determinou a remessa dos autos principais a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo, ao fundamento da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão dificulta o acesso à Justiça pela agravante. Sustenta, ainda, que pela prática de atos de fiscalização no local por parte do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, deve ser competente o Juízo da Subseção Judiciária de Marília para julgamento da ação principal.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

[Tab][Tab]A decisão do Juízo de 1º grau foi fundamentada com base nas alíneas "a" e "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil. Ocorre que é facultada a proposição de ação no foro da agência ou sucursal onde tenha ocorrido o fato, desde que a lide não verse sobre obrigação contratual. Acerca desse tema já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC.

1. *As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC), desde que a lide não envolva obrigação contratual.*
2. *A regra basilar quanto à competência territorial, nas demandas contra a União e suas Autarquias, obedecendo a cláusula do efetivo acesso à justiça é a de que compete ao foro da sede da pessoa jurídica ou de sua sucursal ou agência, o julgamento das ações em que figurar como ré, desde que a lide não envolva obrigação contratual.*
3. *In casu, ação ordinária não versa sobre obrigação contratual, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido à fl. 57.*
4. *Agravo Regimental desprovido.*
(AgRg no REsp 1168429/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso dos autos, é certo que a agravada possui seccional na cidade de Marília - SP. Assim, é de rigor a reforma da decisão para determinar que a ação principal tenha seu curso regular no Juízo em que foi proposta. Já se manifestou esta corte acerca desse tema, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CREA/SP. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECEDENTES.

1. *O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais.*
2. *Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. Precedente: STJ, 1ª Turma, REsp 571691, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30.11.2006, p. 150.*
3. *No caso vertente, verifico que o agravado possuiu Seccional na cidade de São José dos Campos - SP, de onde, aliás, emanaram as notificações ao agravante.*
4. *De rigor é a reforma da decisão, de modo que a ação originária tenha regular curso perante ao Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São José dos Campos - SP, tendo em vista que nessa circunscrição o agravado tem sucursal. Precedente: TRF-3, 3ª Turma, AG 286643, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 30.05.2007, p. 401.*
5. *Agravo de instrumento provido.*
(TRF-3, 6ª Turma, AI 346105, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 13.04.2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC.

- I - *Figurando no pólo passivo da ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal.*
- II - *Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil.*
- III - *Precedentes do STJ.*
- IV - *Agravo de instrumento provido.*
(TRF-3, 3ª Turma, AG 286643, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 30.05.2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da ação principal no Juízo da Subseção Judiciária de Marília - SP.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011473-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO REZENDE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ABDALA REZEK e outros
: JOSE CARLOS BALIEIRO
: AES TIETE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061819520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por USINA MOEMA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de produção de prova pericial (fls. 599/600).

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada fere o direito da agravante à ampla defesa e ao contraditório e que a lesão grave e de difícil reparação se consubstancia no fato de que sem a realização da perícia pleiteada toda sua defesa estará prejudicada. Alega que a suposta intervenção em APP foi constatada pela Polícia Ambiental em 27.06.2004, época em que vigia contrato de parceria agrícola entre Abdala Rezek e José Carlos Balieiro e que assinou contrato de parceria posteriormente e apenas sobre parcela da área legalmente cultivável da Fazenda Chad Rezek, com vigência entre 20.05.2006 a 20.04.2012. Aduz que a perícia é importante para que se ratifique a inexistência de intervenção após o início de vigência contratual da agravante e essencial à demonstração da individualização das condutas.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.*

No caso, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento.

O agravante pretende a produção de prova pericial para que se ratifique a inexistência de intervenção na área supostamente danificada após o início da vigência contratual de seu contrato de parceria agrícola e para que se individualizem as condutas. A par de, como bem apontou o magistrado *a quo*, a questão não ser controversa, não há prejuízo atual, concreto e de difícil reparação que justifique o recurso por meio de instrumento. Se o recorrente vier a sucumbir na demanda, terá a oportunidade de ter a decisão agravada revista por instância superior, caso venha a interpor recurso de apelação e alegue como preliminar a existência de agravo retido nos autos. Ressalte-se

que a demora processual não caracteriza o *periculum in mora*, especialmente *in casu*, em que a urgência é para recomposição do dano ambiental.

Destarte, entende-se que o recurso apresentado deve ser processado na forma retida. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC, CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, encaminhem-se à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011515-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : PUERI DOMUS ESCOLA EXPERIMENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Biblioteconomia
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 783/2170

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PUERI DOMUS ESCOLA EXPERIMENTAL LTDA em face de decisão de fls. 23, que recebeu recurso de apelação, nos autos de ação mandamental - processo nº 00089148-81.2011.4.036100, tão somente no efeito devolutivo.

A agravante, em sede de ação mandamental, pretende suspender exigibilidade de multa que lhe foi aplicada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia, por exercício ilegal de profissão de biblioteconomista nas dependências da agravante, obstando-se, assim, a inscrição do débito em dívida ativa.

Sustenta a agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC e consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o dano de difícil reparação estaria presente, ainda mais porque possui decisão favorável em agravo de instrumento interposto em face de decisão que cassou medida liminar anteriormente concedida e analisou a plausibilidade do direito controvertido, consoante fls. 341/342.

Decido.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos s: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.""

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO.

RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em Mandado de Segurança tem efeito unicamente devolutivo.

2. É incompatível, com a natureza jurídica deste tipo de ação, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3R - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-14.2008.4.03.0000/SP - Relatora Des. Fed. Alda Bastos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO.

ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*
2. *Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*
3. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*
4. *A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*
5. *Agravo desprovido."*
(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

Ademais, não prospera o argumento da agravante no sentido de que possui decisão favorável em agravo de instrumento interposto em face de decisão que cassou medida liminar anteriormente concedida e analisou a plausibilidade do direito controvertido, consoante fls. 341/342.

É que, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 1717/DF, o agravado tem legitimidade para fiscalizar o exercício da profissão de biblioteconomista e executar as multas decorrentes do exercício do poder de polícia que esta investido. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime."

(STF ADI 1717 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 07/11/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149)

Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de

bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de **efeito** suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de **efeito** suspensivo ao recurso de **apelação** interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em **mandado de segurança** é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicação pelo E. STJ. (grifo nosso)
(STJ, REsp 1020415/SP, relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julg.: 08/09/2009, v.u., DJe 06/10/2009)

Por fim, não merece prosperar o argumento do agravante da presença de dano de difícil reparação, qual seja a possível inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, a ensejar a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É que, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponible implica em que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do

crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).

3. Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.

4. Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do *periculum in mora*, cuja presença cumulativa ao requisito do *fumus boni iuris* é indispensável à concessão de provimento cautelar.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP 2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/09/2006) (grifei)

Por último, a pressuposição da parte agravante é equivocada, também sob o ângulo puramente processual. A sentença, decisão definitiva, "cassa" a decisão de cunho provisório somente em sentido figurado. Isso é apenas uma metáfora. Na verdade, a primeira (sentença) toma o lugar da última. Assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não tem o condão de "ressucitar" decisão liminar já substituída pela sentença - não importando o grau em que concedida aquela. A razão de ser da medida liminar já cessou com a prolação da decisão final. Não há um "efeito de cassação" a ser suspenso; o efeito suspensivo da apelação está relacionado apenas com a execução provisória de sentença. Sob o enfoque do processo, a medida pleiteada não é apta para o resultado pretendido pela parte recorrente, que seria o de eventual antecipação de tutela recursal em segundo grau. Por todas essas razões uníssonas, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de

Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011708-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIZ CORSINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0022211120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior

Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011991-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EAS INCORPORADORA E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457226720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução.

Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012003-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PEDRO MARCON
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524748920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

DECIDO.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do C. STJ, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução. Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo C. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos Conselhos Corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo C. STJ por ocasião do julgamento do

indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, e tornando-se inaplicável o entendimento da Superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, deverá o Conselho observar os critérios de valor mínimo para o ajuizamento do executivo, qual seja de 4 anuidades e, acaso não alcançado, fica suspensa a execução, aguardando no arquivo até o cumprimento da alçada legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil para que fique a execução suspensa no arquivo até que o agravante atenda à alçada legal, ou seja, a soma de valores relativa a 4 anuidades.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 02 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012005-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : JORGE SUTERIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370524520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012007-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PARTNERSHIP NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116294420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado (03 anuidades) é inferior ao patamar determinado pelo artigo 8ª da Lei 12.514/11.

Assim, defiro em parte a concessão da providência pleiteada apenas para fixar como parâmetro para arquivamento o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades (valor da anuidade vigente para faixa do contribuinte) e afastar o teto fixado na r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012009-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CANDIDO JOSE DE ALMEIDA SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472296320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012013-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : HENRIQUE BONDESAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472460220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012021-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO ONIAS FACCELI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262087020064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012023-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WILSON WILLIAN GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.012035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ENEIDA LUCIANO VILELA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103907820064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

DECIDO.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do C. STJ, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo C. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos Conselhos Corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo C. STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, e tornando-se inaplicável o entendimento da Superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, deverá o Conselho observar os critérios de valor mínimo para o ajuizamento do executivo, qual seja de 4 anuidades e, acaso não alcançado, fica suspensa a execução, aguardando no arquivo até o cumprimento da alçada legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil para que fique a execução suspensa no arquivo até que o agravante atenda à alçada legal, ou seja, a soma de valores relativa a 4 anuidades.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012036-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOAO XAVIER FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238019120064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade

vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012043-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : NATALIO LUIZ MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584459420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei nº 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012044-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FRANCISCO SANCHES LOZANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378487020064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei nº 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um

vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado é inferior ao patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Assim, defiro em parte a concessão da providência pleiteada apenas para fixar como parâmetro para arquivamento o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades (valor da anuidade vigente para faixa do contribuinte) e afastar o teto fixado na r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012046-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : VICENTE ELIAS NOCAIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379620920064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que

descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012047-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIO DOS SANTOS PENNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00375403420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012052-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FALCHI IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457166020104036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei nº 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012057-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 805/2170

ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WASHINGTON HAMILTON KRUGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524990520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado é inferior ao patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Assim, defiro em parte a concessão da providência pleiteada apenas para fixar como parâmetro para arquivamento o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades (valor da anuidade vigente para faixa do contribuinte) e afastar o teto fixado na r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012060-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MTN NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213895120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao

dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado (04 anuidades), referente ao contribuinte pessoa jurídica, atinge o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : NATHALIE LAURIANE CRESSON
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262187520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais

ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei nº 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012070-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012070-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: ELAYNE MELO GARCIA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00163547620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei nº 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de

Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado é inferior ao patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Assim, defiro em parte a concessão da providência pleiteada apenas para fixar como parâmetro para arquivamento o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades (valor da anuidade vigente para faixa do contribuinte) e afastar o teto fixado na r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012073-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RICCARDO MASSIGNANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342166520084036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

DECIDO.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do C. STJ, entendia pela impossibilidade de

extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução. Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo C. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos Conselhos Corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo C. STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, e tornando-se inaplicável o entendimento da Superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, deverá o Conselho observar os critérios de valor mínimo para o ajuizamento do executivo, qual seja de 4 anuidades e, acaso não alcançado, fica suspensa a execução, aguardando no arquivo até o cumprimento da alçada legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil para que fique a execução suspensa no arquivo até que o agravante atenda à alçada legal, ou seja, a soma de valores relativa a 4 anuidades.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012075-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RUTH MARIA DAS GRACAS DE SOUZA CORREA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374806120064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012081-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
SUCEDIDO : MERCADO ATACADISTA DE ENERGIA ELETRICA MAE

AGRAVADO : CIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA ELETRICA CEEE D
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A e outros
: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL PIRATININGA
: CPFL GERACAO DE ENERGIA
: GUARANIANA COM/ E SERVICOS S/A GCS
: CIA ENERGETICA DE PERNAMBUCO CELPE
: CIA ENERGETICA DO RIO GRANDE DO NORTE COSERN
: CIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA
ADVOGADO : CARLOS SUPLYCY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00265195520024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar, recebeu apelação da autora nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Inconformada, a co-ré CAMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELETRICA-CCEE, ora agravante, assevera que a apelação interposta em sede de ação cautelar deve ser recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso IV do artigo 520 do CPC.

Sustenta ainda ser nula a decisão agravada, por carecer de fundamentação e por não estarem presentes os requisitos legais previstos no artigo 798 do CPC, pois há possibilidade de reversão ao estado anterior no que concerne à autora perante o mercado elétrico nacional.

Argumentar haver perigo de dano irreparável e de difícil reparação, porquanto a autora deixará de cumprir as regras setoriais e não pagará o que deve há dez anos, cujo montante está atualmente estimado em R\$ 121 milhões de reais, interferindo diretamente no mercado de energia elétrica que sofrerá o *periculum in mora* inverso.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Em regra, na forma do artigo 520 do CPC, a interposição de apelação tem o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito. Todavia, há casos em que a exequibilidade é imediata.

Embora haja consenso de que o rol previsto no artigo 520 do CPC não é taxativo, cabe, neste momento, transcrição da norma em epígrafe:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;"

Na hipótese, infere-se ter a autora proposto ação cautelar objetivando a suspensão do andamento da liquidação das transações de energia elétrica, no âmbito do MERCADO ATACADISTA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAE, sob o argumento de haver ocorrido alegado descumprimento das Resoluções 018/99 e 102/02 da ANEE, cuja inobservância culminou com a exigência à autoria do pagamento do montante de R\$ 100.000.000,00, sem direito a parcelamento ou abatimento.

Deferida a liminar em 20/11/2002, a decisão foi objeto do antecedente agravo de instrumento nº 2002.03.00.051118-9 onde restou mantida.

Na ação cautelar foi proferida sentença confirmando a liminar e julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ante a prolação de sentença na ação principal nos seguintes termos:

"Posto isto, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declaro nulo o Despacho ANEEL nº 346/2002 e condeno as Rés a procederem, referente às liquidações do período de setembro de 2000 a outubro de 2002, nos termos da Convenção de Mercado aprovada pela Resolução ANEEL nº 102/2002."

Do expendido, neste juízo preambular, tenho não assistir razão à agravante quanto ao alegado risco de dano irreparável e de difícil reparação.

Entendimento diverso implicaria o retorno da autora ao "status a quo", afastando todos os efeitos ocorridos na ordem jurídica enquanto usufruía os efeitos da liminar, ensejando ainda a cobrança imediata dos valores. O princípio da razoabilidade e da plausibilidade aconselha se mantenha a situação fática anterior até que seja apreciada a questão pela Turma, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao efeito em que recebida a apelação na ação cautelar deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar, mas pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012230-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : SOCIEDADE COML/ AMAZONENSE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00582041320114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02.

Decido.

Revejo meu entendimento anteriormente esposado em relação ao arquivamento da execução fiscal quando o valor do débito é inferior a R\$ 10.000,00, pelos fundamentos a seguir explicitados.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Destaco que norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Nesse passo, foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, previu que:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a R\$ 5.000,00, ex vi do art. 7º c/c art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.514/11.

Ressalte-se que a referida lei não previu o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado.
Dessa forma, não deve o juiz, de ofício, determinar o arquivamento dos autos ainda que sem baixa na distribuição. Merece transcrição o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012233-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : PEDRO MAXIMINO DA CONCEICAO MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514566220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

A intimação do agravado, para fins do artigo 527, V, do CPC, é prescindível, pois a decisão impugnada é oriunda de processo onde não se estabeleceu a relação processual.

Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012237-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : JOON HO JO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514591720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado equivale a 03 (três) anuidades, inferior ao patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Assim, defiro em parte a concessão da providência pleiteada apenas para fixar como parâmetro para arquivamento o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades efetivamente cobradas e afastar o teto fixado na r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.012248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : VANIA VICENTE DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344487720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012276-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012276-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TRANSIKART LTDA
ADVOGADO : GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002803920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, manteve o indeferimento da liminar, ao argumento de que não houve fato novo que motivasse a alteração dessa decisão. (fl. 339).

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão da expiração do contrato de concessão de imóvel à parte ré, bem como devido ao descumprimento de cláusula contratual, consubstanciado na alteração que a concessionária promoveu no objeto de seu contrato social, não tem mais interesse na renovação da avença. Assim, pleiteia liminar de reintegração de posse.

É o relatório.

Decido.

Constata-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 339) que manteve decisão anterior (fls. 229/231). Na espécie, a recorrente havia formulado pedido de liminar de reintegração de posse (fls. 28/41), que foi indeferido (fls. 229/231). Posteriormente, em audiência de justificação (fl. 339), o magistrado *a quo* manteve o indeferimento da liminar, ao argumento de que não houve fato novo que motivasse a alteração dessa decisão. A mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido.

(TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)(grifei)

Ainda que assim não fosse, verifico que neste agravo a recorrente pretende discutir a mesma questão objeto do agravo n.º 2012.03.00.012276-2/SP, qual seja, a liminar de reintegração na posse, o que não se admite.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012285-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : CAMILA APARECIDA BRITO MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185574520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012291-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : EDUARDO EBRINGLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486907020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do

indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012296-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : IVAN RAYMOND RAMOS DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185748120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS DE RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012299-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : LUIZ ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511688520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei nº 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012382-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012382-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PRADO E SILVA GONCALVES ROSA
ADVOGADO : ANA LÚCIA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043849720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Marco Antônio Prado e Silva Gonçalves Rosa contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, ao fundamento de que na cidade em que reside o impetrante existe universidade instituída pelo poder público, o que satisfaz o disposto na Lei nº 9.536/97 e a orientação do STF no julgamento da ADI nº 3.324.

Sustenta-se, em síntese, que:

a) a o que torna as instituições congêneres é sua natureza jurídica, ou seja, se são públicas ou privadas, de sorte que um aluno não pode ser transferido de uma universidade privada para uma pública e vice-versa;

b) a Universidade de Taubaté, embora instituída pelo Município, cobra mensalidade, de sorte que universidade pública e gratuita mais próxima da cidade de Taubaté, onde reside, é a Universidade Federal em São Paulo;

c) os tribunais superiores sedimentaram entendimento no sentido de conceder a transferência de ofício em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga, entre o mesmo curso ou afins, desde que se verifique a regra da congeneridade, como no caso, em que se pleiteia a transferência para o mesmo curso entre universidades públicas e gratuitas;

d) os demais requisitos legais para a pleiteada transferência já foram reconhecidos pelo juízo *a quo* com base nos documentos acostados que comprovam seu direito líquido e certo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

[...]

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

In casu, não foi apresentada qualquer comprovação de recolhimento, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. [grifei]

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012413-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : PROVET PROD AGROPECUARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333569320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)". (grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º - Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012419-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG MEIRA GOMES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408787920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da Superior

Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de Fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012421-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CHS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO GUEDES MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453791820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CHS DO BRASIL LTDA, em face de decisão de fls. 571, que rejeitou embargos de declaração interpostos e manteve a decisão de fls. 523/523 verso.

Verifico dos autos que a decisão de fls. 523/523 verso não consta na íntegra no presente agravo de instrumento. Inobstante decisões anteriormente proferidas por este Relator, o Superior Tribunal de Justiça, em 02/05/2012, alterou posicionamento anterior e no RECURSO ESPECIAL nº 1.102.467 - RJ (2008/0262602-8), afetou a matéria como representativa da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º do Código de Processo Civil, consoante notícia abaixo transcrita do sítio daquele Tribunal Superior:

"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento. REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, trazendo a íntegra da decisão supracitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012423-50.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : FERNANDA CRISTINA AZEVEDO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257562120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)". (grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º - Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para pensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012438-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ROSARIAL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00005-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo ou de antecipação da tutela recursal interposto por ROSARIAL ALIMENTOS S.A. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* de seus ativos financeiros (fl. 66).

Sustenta a recorrente, em síntese, que o aludido bloqueio é ilegítimo. Aduz que viola o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, eis que não foram observados os requisitos nele previstos, pois apresentou bens antes da penhora *on line*. Alega que há afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há caução idônea e apta a garantir a execução, que deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ou de antecipação da tutela recursal, porquanto, além da relevância do direito, há perigo de grave lesão e de dano de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo

Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em

instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e

seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a

partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011 - grifei)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS.

SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE

DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - grifei)

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora uma empacotadeira, um compressor e um painel (fls. 23/25). Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa do exequente não pode ser tida por imotivada, tampouco prospera a alegação de violação do artigo 620 do CPC. Outrossim, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos 655, I, e 655-A, do CPC. Inegável, pois, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012464-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012464-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : AURUS INDL/ S/A
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060130920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Aurus Industrial S/A contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, diferiu a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da apresentação de contestação, ao fundamento de que o caso demanda maiores esclarecimentos em relação ao processo administrativo em questão, que ainda está em curso.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) estão presentes os requisitos para o deferimento da antecipação da tutela recursal;
- b) há elementos suficientes para a cognição do pedido antes da manifestação do réu, uma vez que acostou cópia de todo o processo administrativo, todas as provas e circunstâncias que levaram à aplicação da pena, cujos efeitos pretende suspender até final decisão da lide;
- c) o diferimento da cognição sumária ocasionará lesão grave ou de difícil reparação, pois está impedida de participar de licitações com a administração pública;

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação, pois não existe óbice legal ao diferimento da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para momento posterior ao da apresentação da contestação. Ao revés, essa decisão deve ser proferida com base em fortes elementos de convicção e de efetivo risco de lesão grave ou de difícil reparação, pois seus efeitos devem corresponder ao próprio provimento final. Assim, a decisão do juízo *a quo* de aguardar a resposta do réu para então apreciar o pedido da agravante se revela lídimo, sobretudo à vista das alegações da recorrente, que demandam cautela em relação ao que efetivamente ocorreu no processo administrativo que se pretende anular. Nesse sentido, *verbis*: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INTELIGÊNCIA DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DIFERIDO PARA APÓS CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. I - Para a concessão da tutela antecipada é essencial que sejam respeitados pressupostos objetivos, positivos e negativos, estando tais antecedentes necessários ao deferimento da medida sediados no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - O bom senso e a prudência hão de se mostrar sempre presentes quando da antecipação dos efeitos da tutela em sede de cognição sumária, pois, em tese, tais efeitos devem corresponder à tutela definitiva. III - O diferimento do exame do pedido da parte quanto à concessão da tutela antecipada não encontra óbices de natureza legal, ao contrário, apenas em

situações excepcionais a providência há que ser concedida sem audiência da outra parte. IV - Inexistindo o risco de grave e iminente lesão, a amparar a concessão da tutela antecipada, não há justificativa para conceder de plano tal medida, de forma açodada, apenas fundando-a nas alegações da parte. V - Agravo regimental improvido.

(TRF3 - AR 200403000503803 -AR - AÇÃO RESCISORIA - 4273 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - Primeira Turma - 06/07/2006 - DJU DATA:11/09/2006 PÁGINA: 336)(grifei).

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012466-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : HENRIQUE GOLDBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281020820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Administração em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)". (grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º - Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012471-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : FRANCISCO RAIMUNDO DE SOUZA E SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280415020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012482-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FTI CONSULTING LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001949120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FTI CONSULTING LTDA.** contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a medida acautelatória pleiteada para determinar a suspensão, por parte da ré, de toda e qualquer divulgação e prestação de atividade ligada à orientação, consultoria e assessoria jurídicas, sob pena de multa de R\$ 10.000,000, por cada ato de desobediência constatado, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

Sustenta a agravante que a Lei nº 8.906/94 foi demasiadamente vaga ao estabelecer como atividade exclusiva dos advogados a prestação de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Assevera que há uma área comum entre advogados, economistas, administradores de empresa e contabilistas para lidar com negócios jurídicos e que, por isso, não poderia ser considerada, nesse aspecto, sua prestação de serviços como exclusiva dos advogados.

Assim, aduz que analisando suas atividades verifica-se que elas não caracterizam o exercício de atos privativos de advogados, inexistindo violação ao artigo 1º da Lei nº 8.906/94

Atesta que presta serviço de consultoria para que as empresas americanas sediadas no Brasil respondam, ao governo dos Estados Unidos da América, questionamentos de natureza contábil e financeira.

Salienta que os documentos juntados aos autos originários dão a falsa impressão de que suas atividades envolveriam a prática de consultoria jurídica.

Por fim, registra que a manutenção da decisão agravada da forma que proferida gera situação de instabilidade, posto que se vê compelida a exercer suas atividades sob o constante receio de que alguma delas seja confundida com prática de natureza jurídica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão parcial da medida pleiteada, devendo ser preservada neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Do conjunto probatório acostado pela parte autora, verifica-se que a ré encaminhou e-mail datado de 19/04/2010, solicitando reunião com a Diretoria - Gabinete da Presidência, visando a uma parceria com a OAB (fl. 69). Nessa correspondência, aduz ser 'uma multinacional e uma das maiores empresas de Consultoria Norte Americana que tem sua expertise em áreas como 'Due Dilligence/FCPA/Background Check e Suporte a Litígios'. Por isso, entende ser importante firmar parceria com a OAB, promovendo a integração entre ambas, com troca de informações e experiências.

Às fls. 70/71, consta divulgação em sítio eletrônico das atividades desempenhadas pela empresa ré, dentre elas, análise da segurança jurídica de investimentos, compreendendo diagnóstico da situação societária, comercial, tributária, previdenciária, ambiental e propriedade intelectual da empresa; levantamento de passivo judicial; relatório dos pontos críticos e recomendações legais; avaliação jurídica em operações de aquisições, alienação e fusão; auditoria legal ambiental. Atividades, portanto, ligadas à área de consultoria e assessoria jurídicas.

Também informa a existência de escritórios com advogados especializados nos assuntos FCPA (Foreign Corrupt Practice Act), Due Dilligence e Background Check, como por exemplo, Demarest e Almeida.

Daí os significativos indícios de prática ilegal, que ensejaram a instauração dos procedimentos perante o Comitê de Defesa do Mercado de Trabalho de Advocacia - CODE 019 e pelo Tribunal de Ética e Disciplina - TED. GP. 11.0213, no qual a ré, notificada a indicar os nomes dos advogados que compõem sua empresa (fls. 117 e verso), responde não contar com advogados nos quadros de funcionários (fl. 119).

...

Destarte, a ré não poderia divulgar e desempenhar as atividades privativas da advocacia. Os documentos trazidos aos autos indicam o exercício irregular de consultoria jurídica, o que é vedado pelo art. 5º, XIII, da

Constituição da República (é livre o exercício da profissão desde que preenchidos os requisitos da lei de regência) c/c art. 1º do EOAB. Presente, portanto, a plausibilidade do direito invocado."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012525-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
AGRAVADO : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012144420084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012585-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : ANDERSON WESLEY DUARTE COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450413420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)". (grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º - Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012623-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO NADDEO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05196694619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

DECIDO.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do C. STJ, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução. Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo C. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos Conselhos Corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo C. STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, e tornando-se inaplicável o entendimento da Superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, 04 (quatro) anuidades, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, deverá o Conselho observar os critérios de valor mínimo para o ajuizamento do executivo, qual seja de 4 anuidades e, acaso não alcançado, fica suspensa a execução, aguardando no arquivo até o cumprimento da alçada legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil para que fique a execução suspensa no arquivo até que o agravante atenda à alçada legal, ou seja, a soma de valores relativa a 4 anuidades.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012684-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012684-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : GESSICA AUGUSTO
ADVOGADO : TIAGO GUSMÃO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001742820124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Gessica Augusto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, ao fundamento de que não se verificou a plausibilidade do direito invocado, uma vez que a adesão da universidade ao programa de financiamento estudantil não gera para ela a obrigatoriedade de inserir todos os estudantes matriculados no financiamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a negativa da universidade viola os artigos 422 e 427 do Código Civil e 3º do Código de Defesa do Consumidor, pois não observou os princípios da boa-fé objetiva, legalidade e moralidade administrativa, bem como não corresponde ao que foi por ela oferecido;
- b) não foi juntado documento comprobatório do esgotamento do crédito pela agravada em sua manifestação;
- c) o abuso de direito é evidente pois não se pode crer que logo no início do ano o limite de crédito de R\$ 505.000,00 já tinha se esgotado;

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação. As informações e documentos fornecidos pelo agravado (fls. 59/142) evidenciam que a universidade aderiu ao programa de financiamento estudantil (FIES) com limitação do valor financeiro destinado à concessão de financiamentos aos estudantes. O termo de adesão da universidade ao FIES (fls. 138/140), datado de 25/10/2011, tem vigência de um ano, de modo que o valor de R\$ 505.000,00 (quinhentos e cinco mil reais) para financiamento já estava disponível desde essa data e não a partir do início das matrículas, no ano seguinte, como aduziu a agravante. Os recursos foram disponibilizados e alunos matriculados em diversos cursos, que satisfizeram os requisitos legais, financiaram o valor referente às mensalidades, de sorte que, quando da matrícula da agravante, o limite financeiro da universidade já havia se esgotado, segundo informações do próprio Ministério da Educação em seu portal na *internet* (fls. 46/48). Assim, verifico que não houve propaganda enganosa ou violação aos princípios da boa-fé objetiva, legalidade e moralidade administrativa, uma vez que a universidade não está obrigada a incluir todos os estudantes nela matriculados no programa de financiamento estudantil, posto que os recursos para tanto são limitados.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.012916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARTA BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297901020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012926-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012926-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : DAIRZA APARECIDA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084093820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012927-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : KAREN MICHELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074873120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais

ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º, da Lei nº 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012929-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA ANGELICA ARMIJO AZOCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063167320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, com o advento do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP pelo STJ, Rel. Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tornou-se imperiosa a determinação do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, aplicando-se aos Conselhos, por analogia, e uma vez equiparando à Fazenda Pública, a sistemática do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o

valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tratando-se de norma de caráter processual, tal regramento possui imediata aplicabilidade, ou seja, a partir de sua vigência, alcançando, inexoravelmente, todos os feitos em andamento.

Diante disso, não mais pode ser aplicado aos conselhos corporativos, analogicamente, o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, encontrando-se superado o entendimento exarado pelo colendo STJ por ocasião do julgamento do indigitado REsp nº 1.111.982/SP, ainda que sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, em virtude do advento da sobredita lei, de aplicação especial à hipótese.

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tornando-se inaplicável o entendimento da Superior Corte, não se pode obstar o prosseguimento das execuções fiscais movidas pelos Conselhos de Fiscalização profissional, desde que versem sobre créditos cujo valor seja equivalente a, no mínimo, quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, atendidos, dessa forma, os pressupostos estatuídos pelo supratranscrito artigo 8º.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012998-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
AGRAVADO : ELIAS ABILIO TANNUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105902720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013022-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREDITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : NADIA APARECIDA DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533496420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dividas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa fisica ou juridica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013060-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : MARIA ALOURACY GARCIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421350320114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos

débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013067-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 848/2170

AGRAVADO : ZAP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329812920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013075-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : CALIXTO JOSE GOMES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490261120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013078-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PAULO TRIGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524904320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao

dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013079-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALBERTO FERRARA FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292112820094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013088-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANDREAS YOVANOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526576020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dividas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa fisica ou juridica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013089-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIO MANNOEL FERREIRA CARROCA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421247120114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos

débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 855/2170

AGRAVADO : JONAS GREB
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053357820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013092-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MASAYUKI MAEOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526125620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. É o relatório. Decido. Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013093-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE MIRANDA SOARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525658220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013095-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : HELIO GUINDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473303720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ. Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013096-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SYLVIA PARIZ CAMPOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421220420114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a

aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013104-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO TEIXEIRA DE CASTRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422615320114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um

vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013107-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: GUSTAVO ADOLFO BUSTILLO PAVON
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00422234120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02, consoante precedente do STJ.

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (art. 8º, Lei nº 12.514/11), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/02, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da

Súmula 452 do STJ.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/11, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8o Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/11 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, in casu, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /11. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013115-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013115-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE ALFREDO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507265120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO

ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o seu curso.

Sustenta o agravante, em síntese, que não pode ser comparado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mediante a sua sujeição ao que dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Aduz que o arquivamento do feito até o alcance dos R\$ 10.000,00 estipulados irá gerar a sua extinção, devido ao instituto da prescrição, o que é inconcebível.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concorrente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA.

INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;

b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;

c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. I. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator [grifei]

(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. [grifei]

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. [grifei]

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.013126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : VICENTE ELIAS NOCAIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212449220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação atribuída pela Lei n. 11.033/2004.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

A r. decisão agravada tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio porém a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

A norma em comento é processual, atraindo a parêmia, "tempus regit actum", pelo que alcança os créditos anteriores a sua vigência, mesmo que no curso da execução fiscal.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Defiro a concessão da providência pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013132-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : VALDIR MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490729720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de de Corretores da 2ª Região em São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013233-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ANANIAS ALVES BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224718320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)". (grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013282-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : MARIA CECILIA DE MENEZES GOMES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00508861820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013339-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCELO MANFRIN e outros
: GILBERTO DEBONI MARCHI
: CLAUDIO GUILHERME CORDEIRO PENA
: VANDERSON GLERIAN DIAS
: MARCELO TAGLIARI PELLEGRINO
ADVOGADO : TALINE MANTOVANELLI MANFRIN e outro
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016453620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MONICA MARIA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133203020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013620-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

AGRAVADO : MARIA SOCORRO BATISTA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086695220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013638-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : JOSEFA MARIA DE JESUS FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071694820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e o respectivo arquivamento, sem baixa na distribuição, até que o débito cobrado atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei nº 10.522/2002, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que há disposição legal específica sobre a matéria (artigo 8º da Lei nº 12.514/2011), de forma que descabe a aplicação da Lei nº 10.522/2002, e que não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".
(grifei)

Evidentemente, a previsão contida no mencionado dispositivo não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional e às demais autarquias, à vista de se dirigir aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Reforça esse entendimento a recente edição da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e cujo artigo 8º estabelece que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, de forma que, à luz do princípio hermenêutico da especialidade, é imprópria a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 para estabelecer o quantum de dez mil reais, tal como aplicado pela decisão impugnada.

Não bastasse, a referida Lei nº 12.514/2011 não prevê o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado. Assim, essa providência não poderia ser pleiteada pelo procurador dos conselhos, tampouco ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. Perfeitamente aplicável, *in casu*, por analogia, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária, observado o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013693-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046500320114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que da cópia da decisão agravada, colacionada às folhas 43, não consta a assinatura do magistrado. Assim, regularize a agravante o feito, juntando aos autos cópia integral da decisão agravada, devidamente assinada, no prazo de 24 horas, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-38.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004992-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGOSTINHO HERMOSO MARTINS e outros
: HELENA GOMES MARTINS
: ADILTO GOMES MARTINS
: NIVIA ANDREA BERTOLUCCI MARTINS
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SALOIR REIS DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.01276-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DESPACHO
Fl. 273. Defiro, se em termos.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6401/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502806-49.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.502806-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : MOV IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05028064919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0071077-21.1998.4.03.0000/SP

98.03.071077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
: CARLA DE LOURDES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2003214685
EMBGTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 96.05.34279-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207904-94.1997.4.03.6104/SP

98.03.086622-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : WELTON CHARLES BRITO MACEDO
No. ORIG. : 97.02.07904-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÕES SANADAS PARA DETERMINAR A JUNTADA DO VOTO VENCIDO E PARA ACLARAR RESULTADO DO JULGAMENTO.

- A Turma, pelo voto médio, deu parcial provimento à remessa oficial. À vista de que os votos da relatora e condutor já se encontram nos autos, cabíveis os embargos de declaração para a juntada do voto que negava provimento à remessa oficial.

- O mandado de segurança protege direito líquido e certo, capaz de ser demonstrado a partir de prova pré-constituída apta a delinear fato incontroverso. Segundo o entendimento adotado no voto condutor, possível inferir que a parcial procedência do *writ* decorre da conclusão de que o mandado de segurança não é a sede adequada para se discutir a natureza da entidade e se suas atividades são, de fato, assistenciais, pois não comporta dilação probatória. Não incorreu, portanto, nas omissões apontadas quanto ao mérito, pois não adentrou ao exame das questões de fundo.

- Sem condenação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

- Embargos de declaração da União rejeitados e da impetrante parcialmente acolhidos para determinar a juntada aos autos do voto proferido pelo Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, bem como para integrar o acórdão de fls. 238/240, cujo dispositivo passará a ter a seguinte redação: *"Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a carência de ação da impetrante, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil."*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015292-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015292-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: BANCO FORD S/A
ADVOGADO	: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA RECONHECIDA.

- Verifica-se que a autoridade impetrada é o Delegado Especial das Instituições Financeiras, conforme inclusive

constou da sentença e do ofício expedido para a respectiva intimação. Entretanto, consta do verso do aludido documento que foi recebido no Gabinete do Procurador Chefe do INSS em 26/10/00. A autarquia previdenciária, à vista da determinação do *decisum* de que os créditos de PIS e COFINS fossem compensados inclusive com contribuições previdenciárias, apresentou apelação na qualidade de terceiro prejudicado.

- A Fazenda Nacional somente teve ciência do processo quando o INSS, após ser intimado do acórdão, apontou o equívoco e requereu que fosse dada ciência do ato ao representante da autoridade impetrada, que, após, opôs os embargos para arguir o vício.
- Inegável o prejuízo do ente público, que não teve conhecimento da sentença que lhe foi desfavorável e, em decorrência, não teve oportunidade de recorrer. Configurada, pois, a nulidade, desde a intimação equivocada.
- Embargos de declaração acolhidos. Decretada nulidade de todos os atos decisórios desde a intimação equivocada e o retorno dos autos à origem para que seja regularizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0053941-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053941-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PETIÇÃO : EDE 2011007541
EMBGTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
No. ORIG. : 00539411019994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. INVIABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- A embargante inova em seu pedido e causa de pedir, em sede de embargos de declaração, ao afirmar que sua produção industrial é tributada à alíquota zero e requerer o creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens tributadas pelo imposto, matéria esta que não foi objeto destes autos.
- A alteração do pedido, nos termos do artigo 294 do Código de Processo Civil, só pode ocorrer até a citação, salvo a anuência do réu, situação não verificada nos autos.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005685-30.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DESPORTIVA COC
ADVOGADO : AIRES VIGO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- Não está configurada a alegada contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica da decisão ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis. Deve ser intrínseca e não por comparação com outro julgado ou porque a parte entende que é equivocada.
- Descabido o efeito infringente pleiteado. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-03.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : CASTELO IND/ ELETRONICA LTDA e outros
: MINERACAO MACIEL LTDA
: PIONEIRA INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- O voto que integra o acórdão expressamente determinou a aplicação da Lei n.º 9.430/96 com a redação da Lei nº 10.637/02. Omissão não configurada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017607-59.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.017607-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : GIEMAC MINERACAO LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO QUANTO AO OBJETO DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO EM PRIMEIRO GRAU. REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

- Assiste razão à União quanto à alegada omissão. Interposta sua apelação, esta Quarta Turma deu-lhe provimento, bem como à remessa oficial, sem, contudo, fixar os ônus da sucumbência em seu favor.
- Não merece prosperar a alegação da autora embargante de existência de vício no julgado. Sustenta que o acórdão é omisso, pois tratou de questão diversa da constante da exordial, isto é, analisou a exigibilidade do ILL quando, em verdade, pugnou-se pela compensação de valores calculados a título de juros de mora pela TR, agregados à época do pagamento ao débito do ILL. Ocorre que no tópico "V - DO PEDIDO" a embargante formulou pedido de compensação de valores pagos indevidamente a título de ILL. A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o referido pedido, uma vez que reconheceu a inexigibilidade do ILL relativo ao ano-base de 1990 e autorizou a respectiva compensação com parcelas vincendas do Imposto de Renda e contra a decisão insurgiu-se tão somente a União, que teve sua apelação provida.
- Embargos de declaração da UNIÃO acolhidos para reconhecer a omissão apontada e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor real da causa (R\$26.752,48), nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Rejeitados os embargos de declaração da autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046315-81.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.071668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.46315-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO 1991 (ANO-BASE 1990). SUBSTITUIÇÃO DO BTNF PELO IPC. LEI Nº 7.799/89. 3. LEI 8.200/91.

1 - A teor do artigo 557, § 1º-A, do CPC, Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2 - Constitui questão pacificada em nossas Cortes Superiores a alteração do índice de correção monetária legalmente previsto no ano-base 1990, exercício 1991, mediante a aplicação do IPC na apuração da base de cálculo dos tributos devidos, sob o fundamento de que o BTN deixou de refletir fielmente a inflação do período após as alterações nele inseridas pelas Leis nº 8.024/90 e Lei 8.030/90, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhecido ser incabível a substituição do BTNF pelo IPC nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, nem mesmo diante dos efeitos econômicos reconhecidos pela Lei 8.200/91.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008311-79.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 192/TFR. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SUMULA 45 DO STJ.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A agência marítima, celebrando contrato de mandato junto ao armador/proprietário do navio, não pode, recebendo poderes para praticar atos e administrar interesses em nome e por conta do armador, assumir responsabilidades atreladas a este. O agente marítimo administra o fretamento e intermedeia os contratos comerciais a serem celebrados entre o armador do navio mercante e a terceiros. Portanto, não é afretador do navio, não manuseia nem transporta as mercadorias. Apenas diligencia os negócios da empresa de navegação.

III - A autora, na qualidade de agente marítimo, não responde por eventuais débitos decorrentes da importação, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto. Ainda que o agente marítimo tenha firmado Termo de Compromisso, diante do princípio da reserva legal (artigo 121, II CTN), não responde por eventuais débitos decorrentes da importação.

IV - Inteligência do enunciado 192 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966."

V - Não colhe a alegação de nulidade do *decisum* por julgamento in pejus ao recorrente, considerando ter sido mantido o resultado integralmente desfavorável ao agravante, apenas que por fundamentação diversa daquela vertida na sentença de mérito, de forma que não houve o agravamento da situação processual da recorrente. De outra parte, o acolhimento parcial da remessa oficial se deveu à redução da verba honorária decorrente da condenação imposta à União, de forma que ausente violação à Súmula nº 45 do STJ.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REO Nº 0062148-37.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.016655-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
EMBARGANTE : CIA AUXILIAR DE VIACAO E OBRAS CAVO
: CIA JAUENSE IDL/
ADVOGADO : ALEKSAS JUOCYS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2012024250
No. ORIG. : 95.00.62148-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045953-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OWL CONSULTORIA E COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO TADEU MACHADO REZENDE DE CARVALHO
No. ORIG. : 98.00.00080-8 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IRPJ. DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS O VENCIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ERRO MATERIAL. MULTA MORATÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

- O acórdão embargado declarou prescritos os créditos tributários cujos vencimentos ocorreram entre fevereiro/93 e janeiro/94, uma vez que a demanda executiva foi distribuída em 28.04.1998.
- À vista de que a DCTF/DIPJ foi entregue em 28.09.1994 (fl. 120), posteriormente ao vencimento das obrigações, e a execução fiscal foi ajuizada em 28.04.1998, com citação em 16.06.1998, não houve prescrição, pois a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.
- Exclusão da redução da multa de mora, já que o exame das CDAs demonstrou que as multas moratórias foram fixadas em 20% e não em 30%, como argumentou a embargante. Desnecessária, contudo, a correção do dispositivo do acórdão embargado, uma vez que os presentes embargos serão acolhidos para afastar a prescrição outrora reconhecida, ante a sua inocorrência.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para corrigir o erro material apontado e para negar provimento à apelação da executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009041-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009041-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : RICHARD SAIGH IND/ E COM/ S/A e filial
: RICHARD SAIGH IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. IPI. CREDITAMENTO. SAÍDA NÃO TRIBUTADA. LEI N.º 9.779/99. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADOS.

- Omissão verificada. Embargos de declaração acolhidos.
- No caso dos autos, foram julgados pedidos diversos dos formulados pela impetrante em sua petição inicial. Ocorrência de julgamento *extra petita*.
- Antes da edição da Lei n.º 9.779/99, não era permitido o creditamento de IPI incidente na aquisição de insumos utilizados na produção de bens cuja saída do estabelecimento industrial não se sujeitava ao recolhimento do imposto.
- Pleiteia o impetrante o creditamento de IPI recolhido quando da aquisição de insumos destinados à fabricação de produtos não tributados, conforme consta expressamente de seu pedido inicial. O artigo 11 da Lei n.º 9.779/99 é expresso ao determinar que o saldo credor de IPI passível de creditamento é aquele decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e de embalagem empregados somente na produção de bens isentos ou tributados à alíquota zero, afastadas as situações em que o produto final é não tributado ou imune.
- Embargos de declaração da impetrante acolhidos. Apelação e remessa oficial providas.
- Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.
- Prejudicados os embargos de declaração da União

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da impetrante, dar provimento à remessa oficial e à apelação a fim de denegar a segurança e declarar prejudicados os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Relator para o acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-77.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003122-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARINHO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. § 1º DO ART. 144 DO CTN. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N.º 10.174/01. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1- Ocorrência no acórdão de omissão a ser sanada.

2- As leis tributárias procedimentais são aplicáveis a fatos pretéritos, nos termos do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Precedente do STJ. (Recurso repetitivo REsp n.º 1134665/SP).

3- Por se tratar de norma procedimental aplica-se retroativamente a Lei n.º 10.174/01, que prevê a possibilidade de quebra do sigilo bancário.

4- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex N° 0003635-24.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003635-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MACROPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
PETIÇÃO : EDE 2009063288
EMBGTE : MACROPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IPI. INSUMOS IMUNES. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

- Ocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Em relação ao pedido de creditamento do IPI, decorrente da aquisição de energia elétrica, albergada pela imunidade, reconheço a omissão. Contudo, tal pleito, não merece provimento, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022777-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSPORTADORA GIORGIL LTDA
ADVOGADO : WANER PACCOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00032-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA. JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pela União Federal, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
- De outra parte, havendo mora do devedor, incide a multa moratória, devendo ser mantido o percentual de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96 (art. 106, II, "c", do CTN).
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022778-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022778-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSPORTADORA GIORGIL LTDA
ADVOGADO : WANER PACCOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00032-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RETIFICAÇÃO DE AUTO DE PENHORA. REABERTURA DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Após decorrido o prazo de 30 dias a contar do cumprimento do mandado de penhora, temos que o aditamento do auto de penhora, com nova intimação do executado sobre a retificação efetuada, não reabre o prazo para oposição de embargos à execução.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020518-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAVEZZALE CURIA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO.

- A turma entendeu que o julgamento simultâneo da lide principal esvazia o objeto desta cautelar. O embargante argumenta que deveria ser julgada procedente, ante seu caráter instrumental de depósito do valor controvertido para fins de suspensão de sua exigibilidade. Evidencia-se que não há indicação de quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, mas puro inconformismo com o entendimento adotado. Descabimento do efeito modificativo pretendido.

- Reconhecida, todavia, omissão, relativamente aos depósitos, cujo destino deve ser definido pelo juízo *a quo*, após o trânsito em julgado, facultado à parte a continuidade dos depósitos, enquanto pender a apreciação de eventuais recursos às cortes superiores.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0026507-17.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.000997-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU	: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	: MARIA RITA FERRAGUT
SUCEDIDO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.26507-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO ACLARADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- Não há recolhimentos anteriores à data atingida pela prescrição nos autos, razão pela qual não há de se falar na sua ocorrência.

- Embargos declaratórios acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043373-66.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : JOSE ANTONIO FRANCO e outros
: MAIRAM KIRIKIAM
: EDUARDO VALEK MERSCHBACHER
: FERNANDO DUTENHEFNER
: MARIA APARECIDA PIMENTEL
: MARCELINO MORETTI
: REGIANI JUNCO
: FERNANDA ISABEL MOTA DE CAMPOS
: MAYER KAUFFMAN
: LYGIA AURORA IBITINGA KAUFFMAN
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
No. ORIG. : 98.00.43373-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL TEMPESTIVO. ARTIGOS 188 E 557, PAR. 1º, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO. ARTIGOS 80, I, 250 E 251 DO RI. DECISÕES JUDICIAIS. PUBLICIDADE. DJE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Tempestividade do agravo legal interposto pela União Federal, à luz dos artigos 188 e 557, par. 1º, ambos do Código de Processo Civil.
2. Julgamento do agravo nos moldes disciplinados pelo artigo 250 e 251 do Regimento Interno desta e. Corte, nos quais não há previsão de intimação da parte contrária para contrarrazões, tampouco de inclusão em pauta (artigo 80, I, do mesmo Codex).
3. A publicidade conferida às decisões judiciais, com a efetiva publicação no Diário de Justiça Eletrônico, confere à parte a ampla oportunidade de, em querendo, refutá-las.
4. Alegação de ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa improcedente.
5. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
6. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
7. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
8. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041458-79.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.019368-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : SANTO SERRA e outros
: ANGELICA SOUZA DE AGUIAR
: IRAN ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : IRENE ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.41458-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ERRO MATERIAL CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.112.524//DF. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL.

1 - No caso dos autos, não há que se falar em qualquer dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Porém, há que se reconhecer a existência de **erro material**. O acórdão embargado, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em desfavor da União, incorreu em *reformatio in pejus*, de modo que, neste particular, deve ser mantida a sentença de primeiro grau que reconheceu a sucumbência recíproca.

2 - A matéria atinente aos índices de correção monetária foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.524//DF**, representativo da controvérsia, que enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação e repetição de indébito, bem como reconheceu que a correção monetária pode ser declarada de ofício na medida em que constitui matéria de ordem pública.

3 - A jurisprudência é firme quanto à inclusão dos expurgos em sede de execução e não há que se falar em violação à coisa julgada, pois, consoante reconhecido no próprio acórdão paradigmático transcrito, a inclusão dos expurgos inflacionários não consubstancia acréscimo ao julgado, na medida em que a correção monetária consiste em mera atualização do débito (*AgRg no REsp 751461/PR, Rel Desembargador Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, 3ª Turma, j 26/04/2011, DJe 11/05/2011; AgRg no REsp 1239463 / SC, Rel Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j 12/04/2011, DJe 26/04/2011*).

4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir erro material e alterar o dispositivo do acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-06.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO . EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

- Não está configurada a alegada contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica da decisão ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis. Deve ser intrínseca e não por comparação com outro julgado.
- Descabido o efeito infringente pleiteado. Precedentes
- Acórdão no qual, por maioria de votos, foi provido em parte o recurso interposto. Ausência do voto vencido suprimível mediante oposição de embargos de declaração. Omissão caracterizada. Precedente.
- Embargos de declaração do autor rejeitados. Aclaratórios do ente público acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013376-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

- I. A circulação de moeda, ainda que meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no parágrafo único do Artigo 1o da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.
- II. A questão está pacificada, diante do julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, do REsp 1.129.335/SP, submetido à sistemática do Artigo 543-C do CPC.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0007352-72.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007352-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : EDE 2011343932
EMBGTE : ALCIDES BASILIO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-53.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AFRMM. MERCADORIAS EXPORTADAS. REGIME DE ENTREPOSTO INDUSTRIAL. MP Nº 1.897-50/99 QUE ALTEROU O §2º DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 2.404/87.

A modificação procedida pela MP nº 1897-50/99 no DL nº 2.404/87 não vinculou a duração da suspensão do pagamento do AFRMM somente à nacionalização definitiva das mercadorias, condicionando-a, ainda à data em que tais mercadorias são exportadas, seja no mesmo estado que possuíam quando ingressaram no país, seja após submissão a processo de industrialização.

Portanto, a partir da data da edição da MP nº 1.897/99, 29.06.1999, o AFRMM também passou a incidir sobre a parte da produção destinada ao exterior, e não apenas a mercadorias submetidas aos regimes aduaneiros especiais comercializadas no mercado interno.

A partir da vigência da MP nº 177/04 (26.03.2004), convertida na Lei nº 10.893/04, a cobrança do AFRMM tornou-se exigível em decorrência da exportação das mercadorias submetidas ao entreposto industrial, vez que a destinação ao exterior deixou de ser condição para a cessação da suspensão da exigibilidade do tributo.

Legítima, pois, a cobrança do AFRMM sobre as mercadorias submetidas ao regime especial de entreposto industrial, destinadas ao exterior, no período compreendido entre 29.06.1999 e 25.03.2004, posto que albergada pelo §2º, do art.5º, do DL nº 2.404/87, com a redação dada pela MP nº 1.897-50/99, que vigorou até 25.03.2004. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-77.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005887-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/261
INTERESSADO : VIB TECH INDL/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064282-
52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : HEMELRIJK COM/ DE REPRESENTACOES DE IMPLEMENTOS MEDI
ADVOGADO : MILTON SAAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.82.034693-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. OMISSÃO SANADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DA EXECUTADA. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A matéria que diz respeito à alegação de conexão existente entre a Execução Fiscal e a Ação Anulatória de débito fiscal não foi objeto de análise do julgado embargado. Necessário, pois, a integração do v. acórdão neste aspecto, superando-se a omissão existente no julgado.
2. O reconhecimento de conexão entre as ações de execução e de conhecimento é inviável no presente caso, devido à especialidade do Juízo Federal competente para as execuções fiscais, consoante entendimento da 2ª Seção desta Corte Regional.
3. Não caracterizada a conexão entre os feitos, não é de se acolher, ainda, o pedido para a suspensão da Execução Fiscal.
4. Alegação de omissão do julgado quanto à discussão do excesso de execução, em razão da decretação da penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa em duas Execuções Fiscais, que não seria razoável no entendimento da embargante.
5. Matéria que passou pelo crivo da Turma Julgadora quando decidiu que a penhora foi decretada em percentual razoável do faturamento, atendendo aos interesses do credor e do devedor, na obstando a continuidade das atividades da executada.
6. Entendimento em consonância com o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
7. Ainda, sobre este último aspecto da irresignação, os embargos de declaração não se prestam à impugnação das razões de decidir do julgado. Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
8. **Embargos de declaração parcialmente acolhidos**, tão somente para o fim de sanar a omissão do acórdão embargado no que respeita a efetiva apreciação da alegação de conexão entre a ação executiva e a ação de conhecimento anulatória de débito fiscal, que na situação destes autos não restou caracterizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557433-32.1998.4.03.6182/SP

2005.03.99.004521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/244
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.57433-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. RECURSO ADESIVO NÃO APRECIADO: IMPROVIDO.

1. O julgamento impugnado restou omisso, porquanto não apreciou o recurso adesivo interposto pelo ora embargante.
2. No entanto, o recurso adesivo não merece provimento, pois a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa (fl. 154), em demanda contra ente público, é mais que razoável.
3. Embargos de declaração acolhidos. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534555-84.1996.4.03.6182/SP

2005.03.99.053467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
SUCEDIDO : BANCO DE SANGUE HIGIENOPOLIS S/C LTDA
PARTE AUTORA : GECEL SZTERLING

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CARACTERIZADA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O AUTO DE INFRAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, DO CTN. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO.

- Assiste razão à embargante quanto à alegada omissão. Consoante se observa dos documentos acostados aos autos às fls. 48/55 e 75/101, 118/220, o débito sob discussão refere-se à cobrança de FINSOCIAL do exercício de 1985, cujo prazo decadencial para a constituição do crédito teve início em 1º de janeiro de 1986, lavrado o auto de infração em 09/04/1990, antes do decurso do prazo de cinco anos. Interposto recurso administrativo em face do auto, restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN. A executada foi notificada da decisão administrativa por edital em 02/05/1994. A Execução Fiscal foi protocolizada em 14/07/1995 e o despacho citatório deu-se em 20/07/1995, antes do prazo quinquenal, de modo que não se operou a decadência e a prescrição.

- Superadas as questões preliminares, de igual modo não prosperam os argumentos trazidos pela executada em sua apelação no tocante à nulidade da CDA. A forma de aplicação de juros e correção monetária, como bem observado pelo magistrado de primeiro grau, se encontra definida nos discriminativos do débito que acompanham o título; do título consta toda a legislação necessária para os cálculos dos consectários. Uma vez regularmente inscrita a dívida, presume-se líquida, certa e exigível e não logrou a embargante comprovar qualquer causa apta a desconstituí-lo.

- Embargos de declaração da UNIÃO acolhidos para reconhecer a omissão apontada e negar provimento à apelação do CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO, mantida a r. sentença. Prejudicados os embargos de declaração opostos pelo CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-19.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decisor.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-41.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JULIANA CRISTINA ANDRE CAIRES ARARAQUARA -ME e outro
: JULIANA CRISTINA ANDRE CAIRES
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. LC Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001, DECRETO Nº 3.724/2001. POSSIBILIDADE.

A prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente inculpidos na Constituição Federal, e seguindo o devido processo legal.

No caso presente, foi constatado pelo fisco, incongruência entre os valores movimentados e os correspondentes recursos disponíveis declarados pelas impetrantes, razão pela qual foi instaurado Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual foram solicitados os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira. A dúvida exige que realmente seja apurado, verificando-se se realmente o contribuinte cumpriu com as obrigações tributárias contidas na lei.

A decisão proferida pelo STF no RE nº 389808-PR (rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 09.05.2001), afastando a possibilidade de o fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não dirimiu definitivamente a questão, em razão de outras decisões contrárias a essa.

Portanto, até o julgamento pelo Pleno do C. STF das ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, nas quais se discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, da Lei nº 10.174/01 e do art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, estes diplomas gozam da presunção de constitucionalidade, não havendo qualquer mácula na solicitação, pelo fisco, de informações bancárias. Precedente da 4ª Turma: AMS nº 2003.61.13000241-2.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0069235-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069235-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENCO QUIMICA INDL/ LTDA e filial
: GENCO QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2010154362
EMBGTE : GENCO QUIMICA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00.07.59498-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. Pedido de execução de saldo remanescente referente aos juros de mora devidos entre a data da elaboração da conta de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento da União, em execução de sentença extinta.
3. Incabível a discussão acerca do pagamento de valores não incluídos em precatório liquidado e já extinto, em razão da coisa julgada.
4. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração da União prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0007106-66.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.018806-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AUTOR : UNIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.07106-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR PERDA DO OBJETO QUANTO A UM DOS LITISCONSORTES. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DEPÓSITO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO NO JUÍZO DE ORIGEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- Não há que se falar em omissão do julgado quanto ao fato de que, posteriormente à sua prolação, o Plenário do STF, por ocasião do julgamento do RE 587.008, com repercussão geral reconhecida, decidiu a mesma questão de direito, em sentido contrário. O *decisum* embargado aplicou o entendimento esposado à época pelo Órgão Especial deste tribunal.

- Assiste razão às embargantes quanto à omissão em relação ao pleito de extinção do processo sem resolução do mérito por perda do objeto quanto ao litisconsorte UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., à vista da extinção do crédito tributário no processo administrativo n.º 16327.002169/2005-74, relativo ao período de janeiro a junho de 1996 (fls. 649, 651, 675, 681 e 701).

- O levantamento do valor depositado para fins de suspensão do débito tributário deve ser pleiteado no juízo de origem, após o trânsito em julgado, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir a omissão e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta corte, c.c. o artigo 267, VI, do CPC, exclusivamente em relação ao litisconsorte UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. e quanto ao período de janeiro a junho de 1996, bem como autorizar o levantamento do depósito de fl. 648, que se refere ao exercício de junho de 1996.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS N° 0005772-24.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005772-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BON MART FRIGORIFICO
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012063673
EMBGTE : BON MART FRIGORIFICO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de quaisquer dos vícios do artigo 535 do CPC.
2. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000051-34.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : ENGESTAMPO IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REJULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELA CORTE SUPERIOR EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
- II. Rejulgamento dos embargos de declaração opostos pela União contra o v. Acórdão proferido por esta Egrégia Quarta Turma em 13/03/2008, em cumprimento ao *decisum* proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.161.194/SP (2009/0196024-0).
- III. Integração do v. acórdão, a fim de sanar a omissão reconhecida pela Superior Corte, fazendo constar expressamente, quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na hipótese de afastamento da Taxa SELIC, em virtude de o ativo da massa não comportar o pagamento do principal, deverem ser aplicados, de modo subsidiário, os índices e respectivos períodos constantes do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
- IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054343-92.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOBEL INFORMATICA LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00543439220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095322-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.047058-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA . ARGUIÇÃO DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARAS DE EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 105 DO CPC.

I. É pacífica a jurisprudência da 2ª Seção desta Corte, no sentido de que a competência das Varas de Execuções Fiscais para o processamento da ação executiva é absoluta, razão pela qual não se aplica a regra do artigo 105 do Código de Processo Civil, na hipótese de tramitar concomitantemente ação anulatória em Juízo diverso.

II. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 000012620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

I. A circulação de moeda, ainda que meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no parágrafo único do Artigo 1º da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.

II. O Artigo 3º de mencionada Lei arrola taxativamente as hipóteses de não-incidência da CPMF, nela não se incluindo operações de adiantamento sobre contrato de câmbio. Assim, a transação descrita configura fato gerador da CPMF.

III. Honorários advocatícios mitigados.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-69.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AUTOR : CLEAN SERVICE COM/ CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA e outro
: GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS
: LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049566920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008615-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PROMISSAO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 06.00.00060-8 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. EMPRESA JURÍDICA. VALORES DESTINADOS A

SALÁRIOS DE EMPREGADOS. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA (ART. 655-A, § 2º). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, IV, do C.P.C..

2. *In casu*, não prospera a irresignação, pois o agravante não demonstrou, a teor do artigo 655-A, § 2º, do C.P.C., que os valores retidos eram destinados ao pagamento de salários de seus empregados.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto, que são partes integrantes deste julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044136-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044136-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CIA DE SEGUROS CRUZEIRO DO SUL
ADVOGADO	: PEDRO SERAPHIM
PARTE RE'	: ROBERTO DE AZAMBUJA MALLMANN
ADVOGADO	: HENRIQUE FELIPE FERREIRA
PARTE RE'	: GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO FIDALGO
PARTE RE'	: FRANK LOUIS TORRESY e outro
	: STEPHEN DAVID CORRY
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 92.05.04474-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - ART. 135 CTN - AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO DOLOSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE -POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
2. A sociedade foi citada em duas oportunidades e, devidamente representada, ingressou nos autos. Portanto, não há que se falar em extinção anormal.
3. A mera violação à lei pelo não recolhimento do tributo ou pela não atualização de dados cadastrais, não enseja a imputação da dívida da empresa aos seus gerentes. Ademais, há informação nos autos de que a devedora encontra-se em processo de liquidação extrajudicial, o que inviabiliza o redirecionamento da execução aos sócios, pois não se trata de dissolução irregular e não há prova de atos de gestão fraudulentos.
4. Quanto à verba honorária, é importante ressaltar que está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para os agravados ao constituírem advogado para pleitear a exclusão do polo passivo. Assim, embora a União (fazenda nacional) não tenha ficado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, instrumento processual que onerou o sócio indevidamente incluído. Irretocável a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044609-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044609-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES
ADVOGADO	: JOAO BOYADJIAN e outro
AGRAVADO	: PETER JANSSENS
ADVOGADO	: ELIANA DA COSTA LOURENÇO e outro
AGRAVADO	: FRANCISCO TADEU CIPULLO
ADVOGADO	: GILBERTO CIPULLO e outro
AGRAVADO	: LAERCIO BELLINI e outros
	: SUELY AMARAL BOCCALATO
	: RUI MARIN DAHER
	: GILDA MARIA BOCCALATO DA COSTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.071558-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - EMPRESA NÃO ENCONTRADA - CARTA DE CITAÇÃO NEGATIVA - FALÊNCIA - MODO DE DISSOLUÇÃO REGULAR - ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NÃO DEMONSTRADO.

1. A empresa não foi encontrada em seu domicílio fiscal, ante o retorno negativo da carta de citação. Verifica-se, ainda, que a devedora teve sua falência decretada, de modo que a alegada dissolução irregular da sociedade não representa argumento idôneo a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, uma vez que a quebra da sociedade é reputada encerramento lícito das atividades empresariais.
2. A responsabilidade dos sócios por dívidas da empresa, com fundamento no artigo 50 do Código Civil é possível quando comprovado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Ademais, no caso em espécie, considerada a falência da empresa, o redirecionamento da execução aos sócios eventualmente também teria lugar se demonstrado pela exequente a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não se verifica nos autos.
3. Não há que se falar em infração decorrente da inobservância do artigo 1.036 do Código Civil, uma vez que a falência da empresa foi decretada em 12.06.2001, data posterior à imposição da multa.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0015417-17.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.007941-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR	: RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO	: PIERRE MOREAU
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.15417-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Constatado o erro material na chamada, é de rigor correção da ementa, para adequá-la ao teor do julgado.
- 5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-16.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.042132-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN e outros
ADVOGADO	: BERNARDO MELMAM e outro
INTERESSADO	: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES : MARIA LUCIA JORDAO ORTEGA : RICARDO BOTELHO BARBOSA : TACACO IAMANACA : HERALDO ROBERTO MARQUES MENDES
ADVOGADO	: BERNARDO MELMAM e outro
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARINU SP
ADVOGADO	: ELIS ANGELA FERRARA PAULINI e outro
ASSISTENTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: ADAO GASPAS NEVES e outros : JOSE ELISEO ROMANO : NILTON MESSORA : AIMONE NOVELLO MENEGUZZI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 96.00.08532-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PETIÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO DO JULGADO. ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS.

1. Petição de 1.191/1.194 recebida como embargos de declaração. Julgado aclarado para dizer que o imóvel de Antonio Carlos Marques Mendes (sobre o qual recai ITR, não IPTU - fls. 1.170) é o mesmo imóvel pertencente a

seu irmão Heraldo Roberto Marques Mendes.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-21.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

Não há possibilidade de correção "*ex-officio*", pelo magistrado, da polaridade passiva da ação mandamental, em especial se ultrapassado o prazo decadencial. É a jurisprudência consagrada do C. Supremo Tribunal Federal (RTJ 123/475; RTJ 134/1085; RTJ145/186; RTJ 157/544; RTJ141/478-479).

Não se poderia deferir nesta decisão o pedido trazido com o recurso de apelação, pois significaria ultrapassar o juízo natural da causa, sem que fosse completada, técnica e regularmente a angularização da relação processual, pois o mero executor do ato, como é o caso dos autos, não pode figurar como autoridade coatora.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-78.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARCELLINO MARTINS E E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MINEIRO JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00045947820084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

As receitas provenientes de exportação não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária e não há previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF sobre receitas de exportação.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, resta prejudicada a análise do pedido de restituição.

Honorários advocatícios mitigados.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028075-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DECIO ANTONIO SANCHES
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OVERALL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00280753020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. TAXA SELIC.[Tab]

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

IV - É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000841-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERFER COM/ DE FERRO LTDA e outros
: CLODOVALDO MARIANO DE OLIVEIRA
: DJANGO GUTHER COSTA
AGRAVADO : LUCIANA ELENA DE SOUZA e outro
: SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : INA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031500-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - INVIABILIDADE - ARTIGO 13 LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - CARTA DE CITAÇÃO NEGATIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ARTIGO 78 LEI Nº 123/2006 - REVOGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. A responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não prospera, porquanto tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672.

3. A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Em consequência, ao caso, não se aplica o artigo 124, inciso II, do CTN.

4. Não se pode falar em encerramento irregular da sociedade, porquanto apenas há o retorno negativo da carta de citação (fls. 139), o que não basta para configurar a extinção ilícita da empresa, já que é necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, que informe a não localização da devedora.

5. A responsabilidade prevista no artigo 78, § 4º, da Lei Complementar nº 123/2006, era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da Lei Complementar nº 128/2008. A afronta aos artigos 5º, 179 e 195 da Constituição Federal não encontra respaldo na cizânia em

questão, uma vez que encerram princípios hermenêuticos que não se coadunam com a discussão do tema sob análise.

6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na certidão da dívida ativa, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, nesse caso, cabe ao fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. É o que decidiu a corte superior no *EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA*.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001204-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001204-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: BELMIRO FERREIRA LIMA
ADVOGADO	: OSVALDO GRANATO
AGRAVADO	: COML/ KAMOSIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.066180-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - RESPONSABILIDADE DO GERENTE NÃO DEMONSTRADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não prospera, porquanto tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

2. Após a devolução da carta citatória foi deferida a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, sem a necessária diligência por meio de oficial de justiça com o escopo de se comprovar eventual dissolução irregular da empresa. Observe-se que o mandado de penhora, avaliação e intimação foi expedido para o endereço do gerente e não para aquele constante da ficha cadastral. Portanto, incabível, o pretendido redirecionamento da execução com fundamento na extinção anormal da sociedade.

3. No caso dos autos, constata-se da ficha cadastral de fls. 109/112 que o sócio-gerente cujo redirecionamento

pretende a recorrente ingressou na empresa em 30.03.2000, ou seja, após o vencimento dos débitos constantes da certidão da dívida ativa de fls. 26/30, de maneira que o gerente indicado não pode ser responsabilizado na presente demanda, uma vez que ainda não pertencia ao quadro social da devedora.

4. A responsabilidade prevista no artigo 78, § 4º, da Lei Complementar nº 123/2006 ("Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da Lei Complementar nº 128/2008. A suscitada afronta aos artigos 5º, 179 e 195 da Constituição Federal não encontra respaldo na cizânia em questão, uma vez que encerram princípios hermenêuticos que não se coadunam com a discussão do tema sob análise.

5. Não há que se falar em afronta ao artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, porquanto não se trata de execução contra a Fazenda Pública. Assim, cabível a condenação da fazenda na verba honorária, uma vez que houve ônus para o agravado ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo. Assim, embora a União não tenha restado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve o acolhimento de exceção de pré-executividade, instrumento processual que onerou o sócio indevidamente incluído.

6. Agravo de instrumento desprovido e tutela recursal antecipada cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005386-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005386-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: FERNANDO KROLIKOWSKI e outros : LEONARDO ALVES GRAZIUSO : ROBERTO HENRIQUE KROLIKOWSKI
ADVOGADO	: SAMARA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: INTEGRARE S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.051316-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO - EXCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - RECURSO PROVIDO.

1. O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como os pressupostos processuais, o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não

comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C.

2. A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

4. No caso dos autos, o alegado encerramento irregular da sociedade, que não foi encontrada no endereço constante dos órgãos cadastrais, ante o retorno negativo da carta de citação, não constitui fundamento apto a configurar a dissolução ilícita da empresa, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios. A diligência sequer foi tentada no novo endereço informado pelos agravados, tampouco realizada por oficial de justiça, servidor dotado de fé pública para certificar eventual fechamento anormal da devedora.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029257-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029257-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: LE BROCK IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA massa falida e outro
SINDICO	: CARLOS ROBERTO FLORES TOBAL
AGRAVADO	: ADILSON GARCIA DE MENEZES
PARTE RE'	: MARA LUCIA BIMBATO DE MENEZES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG.	: 99.00.00006-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que

deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

3. No caso dos autos, conforme atestado pelo magistrado *a quo*, a citação da empresa executada se deu em 10/06/1999, nos autos da execução fiscal. O pedido de inclusão da sócia no pólo passivo ocorreu em 21/10/2004 (fl. 56). Destarte, não há que fala em encerramento do processo de falência para o redirecionamento da execução aos sócios, pois não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado após decorridos 5 anos da citação da empresa.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0032961-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032961-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO	: EDE 2010199136
EMBGTE	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
AUTOR	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 04.00.00295-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de

prequestionamento.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0036273-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036273-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLEGIO GALVAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2010211477
EMBGTE : COLEGIO GALVAO S/C LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.043573-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência de omissão ou contradição a ser sanada.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041577-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041577-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 916/2170

AGRAVADO : REPRO S/A ESTUDIO GRAFICO e outros
: JOSE CAMPAGNA
: OLGA SARTI CAMPAGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.22726-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido;

- Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor;

- Assim, transcorridos mais de cinco anos entre as datas da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, está configurada a prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043644-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043644-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MODAS JALOUSIE LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO SILVEIRA e outro
AGRAVADO : CELIA BEATRIZ ROSEMBLUM
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
AGRAVADO : SERGIO JONAS CUKIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023546-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARTA DE CITAÇÃO NEGATIVA - NÃO

CONFIGURAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93 -
INCONSTITUCIONALIDADE - DÍVIDA DE IPI - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS COM FULCRO
NO ARTIGO 135 CTN - AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS - EXCLUSÃO DE OFÍCIO -
POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não prospera, porquanto tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672
2. No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, verifica-se a ausência de respaldo jurídico, porquanto é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.
3. Não se verifica o encerramento irregular da sociedade, porquanto há apenas o retorno negativo da carta de citação. Ressalte-se, ainda, que não foi determinada qualquer diligência por meio oficial de justiça, no domicílio constante da ficha cadastral e do contrato social, já que a certidão lavrada a fl. 142 refere-se ao domicílio do sócio-gerente. Ademais, a empresa compareceu no feito para apresentar sua defesa.
4. Não há que falar em afronta aos artigos 462, 471 e 473 do Código de Processo Civil, porquanto, diante da defesa apresentada e dos elementos constantes dos autos, restou constatada a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução. Em discussão matéria de ordem pública, possível ao juiz, de ofício, rever sua decisão nos termos da fundamentação exposta às fls. 196/199.
5. Eventual irregularidade cadastral que configure infração ao artigo 113, § 2º, do CTN, aos artigos 2º, 3º e 4º do Decreto nº 84.101/79 e às instruções normativas da secretaria da receita federal não autoriza a imputação da dívida aos sócios, pois tal responsabilidade possui regramento na norma tributária, que determina a comprovação de atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou a dissolução irregular pessoa jurídica, devidamente demonstrada por oficial de justiça, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0007090-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : VOTORANTIM SIDERURGIA S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00070905820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 918/2170

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0015927-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015927-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outros
: TELEFONICA DATA S/A
: A TELECOM S/A
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00159270520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018812-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018812-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/218
INTERESSADO : RUBENS ALVES DE OLIVEIRA e outros
: GERALDO VIEIRA MONTEIRO
: RAIMUNDO JOSE DE LIMA
: RODRIGUES APOLINARIO SANTOS
: SERGIO GONCALVES HENRIQUES
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188128920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.112.524//DF. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no *decisum* embargado de omissão a ser sanada.

- O acórdão, por ocasião do reexame necessário, ao fixar a correção monetária pela taxa Selic a partir de 1º.01.1996, aplicou entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial n.º**

1.112.524//DF, representativo da controvérsia, que enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação e repetição de indébito, bem como reconhece que a correção monetária pode ser declarada de ofício na medida em que constitui matéria de ordem pública.

- À vista de que a aplicação dos índices de correção monetária, dentre eles a Selic - que engloba juros e correção - traduzem matéria de ordem pública, não há que se falar em *reformatio in pejus*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0020708-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020708-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/100
INTERESSADO : JOAO PAULO DE JESUS
ADVOGADO : ROMILDA DONDONI e outro
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2012048781
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00207087020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0027025-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027025-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : NEUSA MARUNO (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
PETIÇÃO : EDE 2012031810
AUTOR : NEUSA MARUNO (= ou > de 65 anos) e outros

: NEUSA MARIA SULINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: ORLANDO SALA (= ou > de 65 anos)
: REYNALDO RODOTA STEFANO (= ou > de 65 anos)
: SERGIO EDUARDO ARANHA PORTUGAL GOMES (= ou > de 65 anos)
: SERGIO RODRIGUES SANCHES (= ou > de 65 anos)
: SEVERO BENITEZ (= ou > de 65 anos)
: SONIA FRITSCHY HARO GIL (= ou > de 60 anos)
: SONIA ROCHA MARQUES (= ou > de 60 anos)
: SUMIE TANAKA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00270258420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

- Inocorrência no acórdão embargado de contradição a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002836-30.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALPELO CONFECÇÕES E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DE MARCA DE PRODUTO APREENDIDO. DIREITO DE USO EXCLUSIVO DE MARCA. VIOLAÇÃO.

Em razão dos acordos internacionais firmados pelo Brasil, foi editada a Lei nº 9.279/96, que oferece instrumentos legais de proteção da propriedade industrial para assegurar a concorrência leal entre os agentes econômicos. Considerando a similaridade das marcas dos produtos falsificados apreendidos pela Receita Federal e a marca dos produtos fabricados pela impetrante, devidamente registrada no INPI, impõe-se a descaracterização daquela marca, nos termos do art. 202, II, da Lei nº 9.279/96, com a finalidade de manutenção da integridade junto ao

mercado consumidor.

Não se pode negar que a alienação pelo Fisco da mercadoria de mesma marca pertencente atualmente à impetrante acarretará uma colisão das marcas, gerando confusão entre consumidores.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003452-02.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034520220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. IN/SRF 248/02. PENA DE SUSPENSÃO. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 10.833/03.

O inciso II do art. 74 da IN SRF desbordou os limites da Lei nº 10.833/03 ao impor diretamente a suspensão da habilitação, quando atingidos ou ultrapassados quarenta pontos, pois somente em caso de reincidência, e após a aplicação da advertência, é que a autoridade administrativa poderia impor aquela penalidade.

Em que pese a sistematização pela Receita Federal das infrações mediante pontuação, as cometidas pela impetrante não se enquadram no art. 76, II, "b" a "e", da Lei 10.833/03, sujeitando-se, portanto, apenas à penalidade de advertência.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013609-34.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013609-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012035990
EMBGTE : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
AUTOR : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : DANILO FANUCCHI BIGNARDI
AUTOR : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES
REU : OS MESMOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00136093420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001911-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE PEZZO
PARTE AUTORA : REPCON CONTAINERS E REPARO LTDA
ADVOGADO : RAMIS SAYAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.04180-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0004473-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : RIZATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000536-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007378-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : LEATEC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098619720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.008761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR e outro
AGRAVADO : AQUILINO LOVATO JUNIOR e outro
ADVOGADO : RENATA ANDREA APARECIDA RIBEIRO DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : RAUL BENEDITO LOVATO
ADVOGADO : FELLIPE JUVENAL MONTANHER
AGRAVADO : FERDINANDO SALERNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064537420044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DE SÓCIOS DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade;
- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte;
- Outrossim, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior;
- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço constante dos cadastros oficiais. De outro lado, verifica-se da ficha cadastral que os sócios se retiraram da sociedade e já não mais a integravam à época da constatação de sua dissolução irregular, apesar de integrá-la quando dos fatos geradores das dívidas em cobro. Assim, não obstante configurada a dissolução irregular da empresa, não se verificam os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios, o que, em consequência, justifica sua não inclusão no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011762-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MILAN COM/ DE PAPEIS E ARTIGOS DE ESCRITORIO LTDA e outros
: MILTON PARADELLA DOS SANTOS
: ALAN ZANZINI
EXCLUIDO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00559005620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL.

I. A citação é necessária à formação da relação jurídica processual, sendo indispensável via AR ou mandado e, infrutíferas estas, por edital.

II. *In casu*, não havendo citação válida do executado, na forma exigida pelo art. 185-A do CTN, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACEN-JUD.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014791-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014791-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
PETIÇÃO : EDE 2010212677
EMBGTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
No. ORIG. : 05.00.00051-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. REUNIÃO DE FEITOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. OMISSÕES SANADAS SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO

JULGAMENTO.

- Houve pronunciamento expresse quanto ao descabimento da aplicação do artigo 265, IV, a, do CPC, no sentido de que o ajuizamento de ação anulatória não configura incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo que descabida a suspensão da execução.
- Quanto aos outros dispositivos, imperativo sanar as omissões apontadas, uma vez que as indagações constaram das razões do agravo legal, mas não foram apreciadas pelo colegiado por ocasião do seu julgamento.
- O artigo 112, incisos II e IV, do CTN, se aplica às situações infracionais, ou seja, à interpretação da legislação que comina penalidade, o que não se afigura nos presentes autos. Da mesma forma, os artigos 108 do CTN e 620 do Código de Processo Civil, que delineiam os princípios da execução menos gravosa e onerosa, não foram afrontados, pois a reunião de feitos é faculdade outorgada ao juiz, e não um dever, conforme o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso representativo de controvérsia.
- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016950-
16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016950-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PAULOMARC REPRESENTACOES S/S LTDA
ADVOGADO	: KÁTIA FERNANDES DE GERONE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00472628720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017239-
46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017239-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/77
INTERESSADO : FRANCISCO ROSSI FILHO
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
PARTE RE' : NET CAP INTERNET PROVIDER LTDA -ME
No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SHC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00408-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA/STJ NO. 393. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E PAGAMENTO DO DÉBITO EM COBRANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- I. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Súm. STJ no393.
- II. O conjunto probatório carreado pela agravante é insuficiente para se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança - seja pela prescrição, seja pelo pagamento.
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032630-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032630-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA e outros
: ANTONIO LAERCIO PERECIN
: MARILZA VERRI FERNANDES PERECIN
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00591948220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível quando comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Não se aplica, portanto, o disposto no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

2. No que concerne à alegada responsabilidade solidária dos sócios da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93, verifica-se que tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

4. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Verifica-se da ficha cadastral que os sócios-gerentes cuja inclusão foi requerida tinham poderes de gerência e integravam a sociedade à época do débito em cobro. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão dos sócios no pólo passivo.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036910-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036910-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S O S LUNA MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00054175620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SÚMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a data de ordem de citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação isolada do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. No caso dos autos, não se verifica a prescrição quinquenal. A demanda foi distribuída em 16.07.2007 e logo em seguida determinada a citação da devedora, o que não ocorreu à vista do retorno negativo do AR em 19.09.2007. Realizada a diligência pessoal no endereço da empresa, esta restou frustrada (29.05.2009), uma vez que a sociedade não foi encontrada. O pedido de inclusão do sócio no pólo passivo ocorreu em 10/05/2010, de modo que não se operou a suscitada causa extintiva.

3. A corte superior assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
4. O documento de fl. 28, com a informação de que a empresa estava inativa desde 2004, não é apto a caracterizar a dissolução irregular da empresa. Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.
5. Está demonstrado que o mandado de citação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Verifica-se da ficha cadastral que a sócia cuja inclusão foi requerida tinha poder de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão da sócia no pólo passivo.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037466-
57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : JORGE ISHIKAWA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
No. ORIG. : 00105904920024036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NULIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O v.acórdão recorrido analisou e julgou matéria diversa da que lhe foi posta e submetida por meio do agravo de instrumento interposto. Tal recurso apresenta, como único objetivo, a exclusão dos honorários advocatícios fixados em sede de exceção de pré-executividade, na qual foi reconhecida a ilegitimidade do excipiente para figurar no pólo passivo da execução fiscal instaurada. No entanto, o julgado negou-lhe provimento com fundamento apenas na ausência de pressupostos para a atribuição, ao agravado, da responsabilidade tributária prevista nos artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional, cuja questão é estranha ao pedido.

2. Caracterizada, "in casu", a ocorrência de julgamento "extra petita", impõe-se, por se tratar de vício insanável, a decretação de sua nulidade, a teor do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e conforme

entendimento assente na jurisprudência.

3. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038401-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038401-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BAREL COM/ E INSTALACOES LTDA -ME e outro
: JOEL BARBOSA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073996620054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARTA DE CITAÇÃO COM AR NEGATIVA. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto-Lei 3.708/1919, 50, 1.052 e 1.80 do Código Civil e 339 e 349 do Código Comercial), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp nº 1.101.728/SP;

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;

- No caso concreto, verifica-se que há apenas cartas de citação com AR negativas, o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, impede a inclusão dos sócios Placidino Soares de Souza e José Barbosa de Souza no pólo passivo da execução

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0012375-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012375-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA e outros
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00123759520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0012405-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : ANA ROSA CHAZAINE (= ou > de 60 anos) e outros
: CARLOS MANOEL LEAL MACHADO (= ou > de 65 anos)
: CARMEN PENA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
: CLAUDIO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS GUIDA
: KAZUO SASSAKI (= ou > de 65 anos)
: MADALENA IZIDORO FOGACA VIEIRA (= ou > de 65 anos)
: UBIJARA PRIAMO GUAPORE BARCELOS (= ou > de 65 anos)
: VITORINO ALVES RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)
: WALDIR CLAUDIO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124053320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0015644-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015644-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011259340
EMBGTE : UNIDOS AGRO INDL/ S/A
AUTOR : UNIDOS AGRO INDL/ S/A
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00156444520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0002815-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002815-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012002421
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO PETRONI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PETRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028152020104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000911-56.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000911-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : PEDRO DONATO COCAVELI
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO
No. ORIG. : 00009115620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006315-49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NC GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E
MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063154920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. DVD DE JOGO. SOFTWARE.

- 1 - Os jogos de vídeo devem ser classificados como softwares, de acordo com a leitura do artigo 81 do Regulamento Aduaneiro cumulado com o artigo 1º da Lei nº 9.609/98.
- 2 - É incontroverso que os DVDs de jogos não são meras gravações de som, cinema e vídeo, mas softwares, nem suportes com circuitos integrados, semicondutores e dispositivos análogos, mas suportes para leitura óptica.
- 3 - O art. 1º da Lei nº 9.609/98 não estabeleceu restrição alguma quanto aos fins do programa, não cabendo à autoridade fazê-lo.
- 4- Precedentes desta 4ª Turma.
- 5 - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0003962-15.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003962-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012000227
EMBGTE : SILVIA GONCALVES DE CARVALHO DALBEN
AUTOR : SILVIA GONCALVES DE CARVALHO DALBEN
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00039621520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0010490-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010490-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS PRADO LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011142555
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00476358920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 187 do CTN e 4º e 5º da Lei n.º 6.830/80), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula 430 do STJ. Precedente REsp n.º 1.101.728/SP;

- Relativamente à questão da dissolução irregular, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Esta corte e o STJ pacificou o entendimento de que a existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-

51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : QUANTICA SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462207120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012274-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012274-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERACAO COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS LTDA
PARTE RE' : NORMA BODELON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00058579120034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIA NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível quando comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

2. Ressalte-se, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.

3. A recorrente não providenciou a juntada de cópia da certidão da dívida ativa para que se pudesse aferir a data do vencimento do tributo ou se os nomes dos sócios-gerentes constam do mencionado título executivo extrajudicial. A ficha cadastral de fls. 14/17 informa que a sócia a ser inserida na demanda ingressou na empresa em 07.10.1999, portanto, não se pode avaliar eventual responsabilidade da agravada ante à ausência da CDA, a qual possibilitaria verificar dados essenciais ao deslinde da controvérsia. Inviável, dessa forma, o acolhimento do inconformismo.

4. Agravo de instrumento desprovido e tutela recursal cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012813-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : PROJETO ARQUITETURA E CONSTRUÇOES LTDA massa falida
ADVOGADO : PAULO ROGERIO ALENCAR DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05306039719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014060-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014060-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044916520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05045678119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016130-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016130-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO	: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA e outro
PARTE RE'	: LEONARDO STERNEBERG STARZYNSKI
ADVOGADO	: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
PARTE RE'	: JOSE CARLOS LEAL
ADVOGADO	: JOSE RODOLFO ALVES e outro
PARTE RE'	: ADILSON BERNARDINO falecido
ADVOGADO	: MARIANA ABREU BERNARDINO e outro
PARTE RE'	: SERGIO VLADIMIRSCHI e outros
	: FERNANDO DE OLIVEIRA LEAL

: CAIO FILIPPIN
: METALLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05516421919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO À SUCESSORA. ART. 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SUMULA/STJ N. 106.

I. A empresa sucessora responde pelos débitos tributários como se executada originária fosse, sendo irrelevante a data de citação desta para efeitos de prescrição quanto ao prazo do redirecionamento da execução para aquela. Inteligência do artigo 133 do CTN. Precedente do E. STJ.

II. À luz da súmula/STJ n. 106 "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

III. Prescrição do débito objeto do executivo fiscal no0551642-19.1997.403.6182 não comprovada, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário 29/06/1992 e a propositura do executivo fiscal 25/03/1997, não transcorreu o prazo do artigo 174 do CTN.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016405-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : POSTO DE SERVICOS PIQUERI LTDA e outros
: WALDEMIR RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230154720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 4º, INCISO V, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80, ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 10 DO DECRETO N.º 3.708/1919 E ARTIGOS 50, 1052 E 1080 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PEDIDO INDEFERIDO. NÃO ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRETENSÃO DA PARTE EMBARGANTE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. VOTO VENCIDO JUNTADO AOS AUTOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. Inadmissível, em sede de embargos de declaração, a inovação recursal. No caso, a embargante incorre em tal vedação ao aduzir omissão do julgado quanto às normas contidas no artigo 4º, inciso V, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, artigo 133 do Código Tributário Nacional, artigo 10 do Decreto n.º 3.708/1919 e artigos 50, 1052 e 1080 do Novo Código Civil, sequer ventiladas nas razões do agravo de instrumento e muito menos na decisão agravada.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhes nítido caráter infringente.
4. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. A decisão embargada abordou todas as questões debatidas pelas partes, conforme lhe fora posta e submetida. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
6. Declaração do voto vencido juntada aos autos, de acordo com o pedido formulado pela parte embargante.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016848-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PECAS DE AUTOMOVEIS ANTUNES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05221891319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO INFIEL - PENHORA ON LINE - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Plausível o requerimento do ente público, porquanto, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil e do artigo 11, inciso I, da Lei nº 6830/80, cabível, nos autos onde foi constituído o encargo, a penhora *on line* em desfavor do depositário infiel, que não foi suficientemente diligente na guarda e conservação dos bens sob sua responsabilidade.

2. Entre a citação da empresa e a oposição dos embargos do devedor transcorreu um período superior a 1 ano e 2 meses. Considerada a suspensão do feito decorrente dos embargos do devedor, a demanda retomou o seu andamento regular em 16/02/2006, com o trânsito em julgado do aresto que apreciou o recurso contra a sentença de julgamento dos embargos à execução. Em consequência, o prazo prescricional suspenso, a partir de então, voltou a fluir pelo período restante, até a protocolização do requerimento do ente público para inclusão dos sócios (27.07.2010). Passaram-se, portanto, mais de 4 anos e 5 meses. Assim, à vista do artigo 174 do CTN e da causa suspensiva acima delineada, constata-se que, somados ambos os períodos em que a demanda teve seu transcurso normal, restou ultrapassado o prazo de cinco anos para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de responsabilização dos sócios. Inadequada, em consequência, a aplicação do artigo 125, inciso III, do CTN, na forma pretendida pela fazenda, pois não obstante o ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição também em relação aos demais responsáveis tributários, esta volta a fluir após sua ruptura, de modo a não tornar imprescritível o débito fiscal.

4. Tutela recursal cassada e agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017382-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116780620034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 32, § 2º, DA LEI 6.830/80. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução fiscal, consoante se depreende dos artigos 9º, § 3º e 15, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.

III. A destinação do valor referente à liquidação da Carta de Fiança ou o levantamento do depósito judicial em dinheiro estão condicionados à ocorrência do trânsito em julgado dos embargos à execução ou ação anulatória do débito fiscal, conforme o disposto no artigo 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0017672-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017672-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2012003498
EMBGTE : BANCO ITAUCARD S/A
No. ORIG. : 00072415320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência de omissão ou contradição a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017828-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017828-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS e outro
AGRAVADO : SOLANGE IZAR PEDROSO
: FRANCISCO CANHO JUNIOR
PARTE RE' : ESQUADRIMETAL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00330194620064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARTA DE CITAÇÃO. AR NEGATIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 134, inciso VII, e 135 do CTN e 8º do Decreto-Lei 1.736/79), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp nº 1.101.728/SP;

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;

- No caso concreto, verifica-se que há apenas carta de citação com AR negativa em endereço diverso do constante da ficha cadastral da empresa, o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa. Portanto, não está comprovada a ocorrência das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, para fins de aplicação da responsabilidade solidária, tampouco está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, impede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019043-

15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AUTOR : JOAO CARLOS ALVES ABRANTES
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU
No. ORIG. : 00034671719994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.

4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o

embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo regimental à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019507-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERREIRA MARQUES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00153-7 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA.

A execução visa à satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido.

Estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Dos documentos acostados verifica-se que tanto o executado como a exequente concordam com a reavaliação dos bens penhorados.

Assim, ainda que não impugnada a avaliação realizada em 2006, não há qualquer prejuízo às partes (executado e exequente) na realização de nova estimativa dos imóveis constritos.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.03.00.020012-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERGIO BERTONI
PARTE RE' : PRONEL INSTALACOES ELETRICAS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11034361319984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARTA DE CITAÇÃO COM AR NEGATIVA. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 135 do CTN e 596 do Código de Processo Civil), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp nº 1.101.728/SP;

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;

- A certidão do oficial de justiça apenas atestou que não foram encontrados bens para garantia da execução, vale dizer, nada mencionou a respeito de a empresa executada não estar mais estabelecida no endereço, o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa. Assim, não estão configuradas as hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, impede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.021783-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAZ PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212478620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VIABILIDADE.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade;
- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte;
- Outrossim, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior;
- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço constante dos cadastros oficiais. De outro lado, verifica-se do contrato social e sua alteração que os sócios integravam a sociedade à época da constatação de sua dissolução irregular e dos fatos geradores das dívidas em cobro. Assim, está configurada a dissolução irregular da empresa e estão presentes os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios, o que, em consequência, justifica sua inclusão no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022959-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023031520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de

adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024632-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUSSARA SCARTON BUZATTO e outro
: A H F DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00149-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido;

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor;

- Assim, transcorridos mais de cinco anos entre as datas da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, está configurada a prescrição intercorrente;

- A agravante busca, na realidade, rediscutir a matéria sem infirmar a decisão recorrida que está fundamentada em sólida jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta corte sobre a matéria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025519-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025519-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORTOLANI E LLC CONSTRUCOES LTDA e outro
: HELIO DE JESUS ORTOLANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10.00.00060-9 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SÚMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada ou, como no caso, paralisou suas atividades, sem promover a regular liquidação, com a realização do ativo e pagamento do passivo.
2. Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.
3. Nos autos em exame, está demonstrado (fls. 59 e vº) que a empresa foi citada na pessoa do seu representante legal, o qual declarou que a pessoa jurídica paralisou suas atividades. Certificou ainda que a executada não deixou patrimônio para a garantia da dívida, pois encontrou na residência da família apenas bens móveis e ferramentas de pequeno valor. Verifica-se, portanto, do documento de fl. 69 que o sócio cuja inclusão foi requerida (fl. 13) era o responsável pela empresa e, consoante certificado pelo oficial de justiça, a sociedade foi por ele constituída para prestação de serviços. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão do sócio-gerente no polo passivo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027135-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIDER IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273779720034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AR NEGATIVO - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA EM OUTRO ENDEREÇO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que a carta de citação retornou negativa, porquanto foi constatado pelo agente dos correios que a devedora mudou-se. Expedido mandado para a penhora de bens, a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça. Contudo, conforme documentos acostados, a sociedade possui endereço diverso daquele para o qual foi expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação e, a despeito de a primeira diligência ter sido frustrada, o servidor da justiça, ao dirigir-se à outra localidade, irá obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe os artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil e o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da empresa por oficial de justiça.

2. É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução do AR. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027313-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027313-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SHO PLAY TELECOMUNICACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194371320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AR NEGATIVO - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que a carta de citação retornou negativa, porquanto foi constatado pelo agente dos correios que a devedora mudou-se. Conforme documentos acostados, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais e, a despeito de a primeira diligência ter sido frustrada, o servidor da justiça, ao dirigir-se à localidade, irá obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe os artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil e o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da empresa por oficial de justiça.

2. É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução do AR. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027360-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027360-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLIVEIRINHA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00201501720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AR NEGATIVO - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que a carta de citação retornou negativa, porquanto ausente qualquer pessoa que pudesse receber a correspondência. Conforme documentos acostados, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais e, a despeito de a primeira diligência ter sido frustrada, o servidor da justiça, ao dirigir-se à localidade, irá obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe os artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil e o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da empresa por oficial de justiça.

2. É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução do AR. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027716-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : SHARP DO BRASIL S/A IND/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS e outros
: MATIAS MACHLINO
: AZIZ ADIB NAUFAL
: NELSON SANY WORTSMAN
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: RONALDO ALVES PORTELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00578032420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica

seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029784-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029784-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEW FACE IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148293520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

2. Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.

3. Está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Verifica-se, no entanto, da ficha cadastral que somente o sócio Isaac Ayuch Ammar, cuja inclusão foi requerida, tinha poder de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro. Em que pese César Kayatt Filho também tenha sido administrador da empresa, ainda não participava do seu quadro social quando do vencimento da dívida, já que foi admitido na sociedade somente em 03/09/2004 e o último tributo possui vencimento em 12/01/2004. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se apenas a inclusão do primeiro sócio-gerente no pólo passivo.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030465-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030465-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ALVES FILHO
PARTE RE' : VIMATA MONTAGEM INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.01260-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SÚMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada ou, como no caso, paralisou suas atividades, sem promover a regular liquidação, com a realização do ativo e pagamento do passivo.
2. Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.
3. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa ter paralisado suas atividades desde 2002, conforme informação de seu representante legal. Verifica-se da ficha cadastral que o sócio cuja inclusão foi requerida tinha poder de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão do sócio no polo passivo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030903-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030903-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES LUMART LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 01.00.00002-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - EMPRESA INATIVA - CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SÚMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada ou, como no caso, paralisou suas atividades, sem promover a regular liquidação, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

2. Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.

3. Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de substituição de penhora deixou de ser cumprido, porquanto no endereço indicado localizou uma residência. Certificou o oficial de justiça que apenas encontrou bens de uso comum que guarnecem o domicílio. Ressalte, ademais, que a executada por meio de petição juntada à fl.145, em 26.07.2010, informou ao juízo que a empresa encontra-se inativa desde 2005. Verifica-se da ficha cadastral de fls. 164/165 que os sócios cuja inclusão foi requerida (fl. 05) assinavam pela empresa, a integravam à época do débito em cobro e nela permaneceram até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031289-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GPL3 CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034164920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AR NEGATIVO - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que a carta de citação retornou negativa, porquanto foi constatado pelo agente dos correios que a devedora mudou-se. Conforme documentos acostados, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais e, a despeito de a primeira diligência ter sido frustrada, o servidor da justiça, ao dirigir-se à localidade, irá obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da empresa por oficial de justiça.

2. É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução do AR. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032824-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032824-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464972920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 961/2170

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA - PRAZO EM DOBRO - RECURSO INTEMPESTIVO.

1. No caso em exame, verifica-se que logo após a decisão agravada datada de 24.07.2009, os autos foram disponibilizados ao procurador da fazenda que se recusou a retirá-los. Ato seguinte, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, foi expedido mandado para intimação do ente público, o qual, após devidamente cumprido com a assinatura do representante legal da agravante em 07.04.2010 e certidão do oficial de justiça, foi acostado ao processo em 08.04.2010. Há certidão de decurso de prazo sem a manifestação da União e determinação judicial de remessa do feito ao arquivo em 23.07.2010.

2. Juntado o mandado de intimação em 08.04.2010 com a ciência da agravante, o prazo recursal iniciou-se em 09.04.2010 com término em 28.04.2010, já que a fazenda possui prazo em dobro, a teor do que dispõe o artigo 188 do Código de Processo Civil. Ocorre que a parte recorrente protocolou seu inconformismo após quase seis meses, ou seja, apenas no dia 17.10.2011, o que o torna intempestivo. A justificativa de excesso de processos não se apresenta plausível, porquanto, a lei ao prever essa hipótese concedeu à fazenda e ao Ministério Público prazo duplicado para recorrer. Portanto, não pode o ente público, ao seu livre alvedrio, fixar um prazo recursal em seu benefício. Constata-se, em consequência, a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0032853-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00166-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036930-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036930-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : HEVI COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DENILSON GUEDES DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 06.00.00002-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO DIRIGIDO AO TJSP - AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO COM A JUSTIÇA FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE .

1. Não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na justiça estadual, mas a irrisignação da parte deveria ser dirigida à justiça federal. O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

2. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu pedido de reconsideração (fl.25) e, assim, ratificou decisão anterior (fl. 21). A mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037101-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037101-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANUNCIATTA CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042335520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
2. Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.
3. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Verifica-se da ficha cadastral que a sócia cuja inclusão foi requerida tinha poder de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão da sócia no pólo passivo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037175-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037175-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246612420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
2. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Outrossim, verifico da ficha cadastral que os sócios cuja inclusão foi requerida tinham poder de gerência e integravam a sociedade à época do débito em cobro Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão do sócio no pólo passivo.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037577-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037577-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAPACITRON ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05080338319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
2. Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve ainda o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades,

3. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Verifica-se da ficha cadastral que o sócio cuja inclusão foi requerida tinha poder de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão do sócio no pólo passivo.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038405-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA KODAMA LTDA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 06.00.00092-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%.

1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).

3 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038781-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00520311619974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, ora objeto de execução, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada.

A ação anulatória nº 97.0052013-5 foi julgada improcedente e, nada obstante a agravante tenha apelado dessa decisão, formulou, posteriormente, pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003.

À míngua de procuração com poderes especiais para renunciar, o referido pedido foi recebido como desistência do apelo e como tal homologado, cuja decisão transitou em julgado.

Nessa decisão foi determinado expressamente que se certificasse o trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida nos autos da anulatória de que se cuida.

Portanto, tendo transitado em julgado a condenação em honorários advocatícios, não há de se cogitar da impossibilidade do cumprimento de sentença.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00119 ORIGINAL DE FAX EM AI Nº 0038822-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038822-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RAPHAEL ANTONIASSI ANDRADE
ADVOGADO : FABIO RAZOPPI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
PETIÇÃO : OR 2011263721

RECTE : RAPHAEL ANTONIASSI ANDRADE
No. ORIG. : 00083899120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 284 DO STF.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi reconhecida a intempestividade do recurso de apelação e determinada a certificação do trânsito em julgado da sentença, uma vez que não houve interrupção do prazo com a oposição de embargos de declaração, pois enviados por fac-símile sem a posterior apresentação da via original. Por sua vez, as razões do recurso sob análise fundamentam-se na insubsistência do bloqueio de bens alienados fiduciariamente e na falta de interesse processual da Fazenda Nacional, em razão de não ter ajuizado, ainda, a execução fiscal, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 8.397/92. Nada argumenta sobre a juntada aos autos principais da via original dos embargos de declaração que, em consequência, tornaria tempestiva a interposição do apelo.
- Aplicação, por analogia, da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ e desta corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007644-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
REU : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
No. ORIG. : 02.00.00258-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. CAUSA INTERRUPTIVA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

- A empresa executada aderiu ao programa de recuperação fiscal antes do transcurso do prazo prescricional. À vista de que se trata de causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do CTN, e que durante a sua vigência a exigibilidade do crédito permanece suspensa, conforme prevê o artigo 151, VI, do CTN, mister o prosseguimento da execução.
- Os argumentos da executada quanto à inovação recursal não prosperam. Duas situações subjetivas idênticas não podem ter solução diversa em virtude da supremacia dos métodos processuais. Há que se interpreta-los à luz do referido princípio constitucional, ou seja, todos os créditos tributários objeto de parcelamento têm o lapso prescricional interrompido durante a sua vigência, nos termos do que prevê o Código Tributário Nacional.
- A remissão prevista pela Lei nº 11.941/2009 não pode ser aplicada sem manifestação da autoridade competente sobre o cabimento.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032454-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JULIE JOY IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD (Int.Pessoal)
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

II - A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

III - A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

IV - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

V - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

VI - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

VII - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante excluído da execução a título de multa.

IX - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002363-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002363-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE
: LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023638520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI N.º 6.321/76. LIMITAÇÕES. ARTS. 5º E 6º DA LEI N.º 9.532/97. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1- Ocorrência no acórdão de omissão a ser sanada.

2- São aplicáveis as restrições previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n.º 9.532/97 à dedução do imposto de renda pessoa jurídica relativa às despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador - PAT (Lei n.º 6.321/76). Precedente.

3- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006531-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006531-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011257695
EMBGTE : BEM ME QUER SPORTS LTDA
AUTOR : BEM ME QUER SPORTS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00065313320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000100-68.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000100-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : IVO BUSCHMANN JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001006820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VITOPÉL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA CIARDI AGUIAR e outro
No. ORIG. : 00091561720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado embargar a execução e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. Em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0001674-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001674-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RECOMDIS REPRESENTACOES COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AG 2012055753
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00325266920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. ARTIGO 135 DO CTN. HIPÓTESES NÃO COMPROVADAS. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA.

- O artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser aplicado conjuntamente com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, para fins de responsabilização do sócios.
- Não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, não se demonstrou a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
- A dissolução irregular da executada não se verificou, pois houve o registro de distrato social na Junta Comercial.
- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se justifica a responsabilidade solidária dos sócios em relação à execução conforme requerido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0003445-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003445-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012070060
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00225753020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENDÊNCIA DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os documentos acostados aos autos comprovam a protocolização dos pedidos de revisão junto ao centro de atendimento ao contribuinte - CAC. Em casos que tais, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se suspende o crédito, pois enquanto pendente a discussão administrativa acerca do débito, este permanece suspenso.
- Não logrou a agravante afastar a jurisprudência dominante da corte superior sobre a questão ora analisada e que fundamenta a decisão impugnada. Não se admite nova análise da matéria no âmbito deste recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16358/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
 : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo legal interposto por Petrobrás objetivando o sobrestamento deste processo até que sejam transferidos os depósitos efetuados nos dias 15.3.2005 (R\$ 303.270,19) e 15.4.2005 (R\$ 303.270,19) para conta vinculada à presente cautelar, a fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário referente à CIDE, discutido no mandado de segurança nº 2002.61.00.027100-5.

Considerando o tempo decorrido do agravo legal, protocolado em 17/01/2011, intime-se a agravante para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca de eventual interesse no sobrestamento do feito.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6402/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-70.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002030-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 974/2170

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ALCEU CUNHA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBERIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020307019964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU BENS PARA GARANTIR O JUÍZO POR PERÍODO SUPERIOR A SEIS ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF E ART. 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. O exequente foi devidamente intimado da decisão que suspendeu o feito, bem como anteriormente à prolação da sentença.
2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzida pela Lei 11.051/2004 e artigo 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei 11.280/2006, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do STJ.
3. Correto o decreto de prescrição, se suspenso o feito em 10.10.1996, em razão da ausência de citação e da inexistência de bens, permaneceu sem impulso por mais de cinco anos e, após, não obstante novas tentativas de citação, o feito permaneceu na mesma condição até 18.04.2007, quando o exequente, novamente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200819-16.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.200819-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRUTORA IPE LTDA
No. ORIG. : 12008191619974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU BENS PARA GARANTIR O JUÍZO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF E ART. 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 18.01.2002, em razão da ausência de citação e da inexistência de bens penhoráveis, permaneceu sem impulso por mais de cinco anos, ou seja, até 05.07.2010, quando o exequente, novamente instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.

2. Não mais vigora a norma que vedava a decretação de ofício da prescrição intercorrente, em razão do caráter patrimonial do crédito. Essa autorização é dada atualmente pelo § 4º do artigo 40 da LEF, introduzido pela Lei 11.051/2004 e § 5º do artigo 219 do CPC, com a redação da Lei 11.280/2006, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do STJ.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042385-56.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : ROBERTO GOMES TAVARES DROG -ME e outro
: ROBERTO GOMES TAVARES
No. ORIG. : 00423855619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CRF INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I. A execução fiscal presta-se à cobrança de Dívida Ativa tanto tributária quanto não-tributária, porém os prazos de prescrição de cada uma possuem regramentos próprios.

II. A exação de dívida não-tributária também é relação jurídica de direito público. Quanto ao prazo prescricional, embora não se aplique o CTN, nem por isso se aplicará o Código Civil (artigo 205, 10 anos). Esta espécie de cobrança deve reger-se pelo Decreto nº 20.910/32.

III. A primeira e a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento, segundo o qual o prazo de prescrição da execução fiscal que visa cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária não é de 10 anos, mas sim de cinco anos, por força dos princípios da simetria e da igualdade, bem como por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

V. Transcorridos mais de 06 anos do pedido de arquivamento da execução fiscal e seu posterior arquivamento, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056260-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056260-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
APELADO : PASSAGEM FUNDA AGROPEC S/A
No. ORIG. : 00562609319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES IMOBILIÁRIOS. PREVALÊNCIA DO ARTIGO 174 DO CTN SOBRE O ARTIGO 8º, § 2º DA LEF. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POR EDITAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

1. Correto o decreto de prescrição se, da data da notificação da constituição definitiva do crédito tributário (16.09.1995) até a citação por edital (fevereiro de 2007), o lapso temporal superou cinco anos, a teor do que dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do C.T.N., com redação anterior à LC 118/2005.

2. Em processo de execução fiscal cujo despacho que ordena a citação tenha sido proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, não se interrompe a prescrição, pois somente a citação produz esse efeito, de modo que prevalece o texto do artigo 174 do C.T.N. antes da alteração sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes do S.T.J., notadamente o REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do C.P.C. e da Resolução S.T.J. 08/2008.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0053850-47.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053850-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REU : ELIAS CALIL NAFFAH MADI e outros
: FERNANDO NAFFAH MADI
: MARCELO NAHHAH MADI
: REGINA CELI NAFFAH MADI
: CALIL ELIAS MADI
: CARLOS MADI HAIDAMOUS
: TIAGO CALDEIRA HAIDAMOUS incapaz

ADVOGADO : KARINA CALDEIRA HAIDAMOUS incapaz
ORIGEM : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 91.00.37884-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-12.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000259-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : KLEITON DE SOUZA
No. ORIG. : 00002591220004036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. DEVEDOR REVEL. NÃO ENCONTRADO BENS PARA GARANTIR O JUÍZO. PROCESSO ARQUIVADO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzida pela Lei 11.051/2004 e alcança inclusive os processos em curso, à luz de jurisprudência consolidada do S.T.J..
2. Correto o decreto de prescrição, se suspenso o feito em 18.09.2001, em razão da inexistência de bens aptos a garantir o juízo, permaneceu sem impulso pelo exequente por mais de cinco anos.
3. Sentença confirmada, pois, o credor, após o despacho do juiz para que se manifestasse acerca da prescrição, independente de intimação, limitou-se a requerer a penhora *on line* e, na apelação, não suscitou causa suspensiva ou impeditiva da prescrição, nem alegou prejuízo. Precedentes do S.T.J..
4. Indeferido o pedido de reunião de execuções fiscais, pois se encontram em diferentes fases processuais e os créditos não se relacionam.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000949-41.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000949-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : WALDEMAR DE FATIMA RAULINO
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 281 DA LEI Nº 9.503/97 - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MULTA POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO PARA A DEFESA ADMINISTRATIVA.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é ilegal a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo, como condição para o licenciamento do veículo (Súmula 127).

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064807-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.064807-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERGIO LIVIO SEVERO
No. ORIG. : 00648078820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, CPC.

1. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzida pela Lei 11.051/2004, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do STJ, independentemente da condição patrimonial ou não.
2. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 18.02.2003, em razão da não localização do executado ou de bens penhoráveis, permaneceu sem impulso até 19.12.2008, e o exequente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo, limitou-se a requerer o prosseguimento do feito e mencionou a existência de parcelamento com saldo remanescente, sem demonstrar sua formalização.
3. Em processo de execução fiscal cujo despacho que ordena a citação tenha sido proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, não se interrompe a prescrição, pois somente a citação produz esse efeito. Precedente: REsp 999.901/RS - submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
4. Retificado o dispositivo da sentença para declarar que se extingue o processo com resolução de mérito e § 4º do artigo 40 da LEF.
5. Apelação parcialmente provida, para retificar o dispositivo da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação para considerar o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-77.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.001124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : ARCENIO E TOLEDO LTDA -ME e outros
: ZILDA ARCENIO
: OSMAR ALVES DE TOLEDO
No. ORIG. : 00011247720014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CRF INTIMADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- I. A execução fiscal presta-se à cobrança de Dívida Ativa tanto tributária quanto não-tributária, porém os prazos de prescrição de cada uma possuem regramentos próprios.
- II. A exação de dívida não-tributária também é relação jurídica de direito público. Quanto ao prazo prescricional, embora não se aplique o CTN, nem por isso se aplicará o Código Civil (artigo 205, 10 anos). Esta espécie de cobrança deve reger-se pelo Decreto nº 20.910/32.

III. A primeira e a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento, segundo o qual o prazo de prescrição da execução fiscal que visa cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária não é de 10 anos, mas sim de cinco anos, por força dos princípios da simetria e da igualdade, bem como por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

V. Transcorridos mais de 06 anos do pedido de arquivamento da execução fiscal e seu posterior arquivamento, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-59.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG ALVES E SOUZA LTDA -ME
No. ORIG. : 00122655920014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. O exequente foi devidamente intimado da decisão que suspendeu o feito, bem como anteriormente à prolação da sentença.

2. Quanto à prescrição, relativamente à cobrança de multa administrativa, não incide o Código Tributário Nacional nem o Código Civil, mas o Decreto 20.910/32, cujo prazo é de 5 (cinco) anos, consoante iterativa jurisprudência do S.T.J..

3. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzida pela Lei 11.051/2004, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do S.T.J..

4. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 06.04.2004, em razão da inexistência de bens, e permanecido sem impulso até 18.05.2011, o exequente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052686-
76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : ANNA DE OLIVEIRA LAINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.48410-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026948-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM e outro. e outro
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARTA DE SENTENÇA EM APENSO, EXTRAÍDA DE AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A carta de sentença (em apenso aos presentes autos) foi extraída de ação cautelar que, em sede de apelação interposta pela União Federal, foi julgada prejudicada.
2. Conforme consulta no sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que foi dado provimento, nos autos da ação principal, à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido inicial, que objetivava assegurar a participação dos ora apelados na segunda fase do concurso, com a consequente determinação judicial para nomeação e posse em caso de aprovação, no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal. De tal decisão (monocrática) foi interposto agravo, nos termos do art. 557, §1º, a que foi negado provimento. Inconformados, os autores ingressaram com Recurso Especial, e o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do acompanhamento processual informatizado, não conheceu do recurso excepcional apresentado.
3. Consta notícia de que as nomeações foram suspensas, por força dos ofícios acostados aos autos. Assim, não há que se conceber a continuidade do presente processo, uma vez que a superveniência de sentença de mérito nos autos da ação principal torna despicinda a continuidade da discussão a respeito de medidas de natureza provisória, sejam elas acauteladoras ou antecipatórias.
4. Processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.
5. Verbas sucumbenciais arbitradas em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-19.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FRANCISCO MARTINES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o DNIT, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nelas ocorridos em razão de omissão estatal.
2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvertem os doutrinadores quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva.
3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária.
4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal.
5. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é uníssona quanto ao reconhecimento do dano moral em acidentes causados em razão de buracos na pista tão somente nos casos dos quais decorra óbito, dano estético, humilhação ou ofensa à honra, situações que não se ajustam aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042974-09.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : SUSANE ANGELO MARINS DARCHIS
No. ORIG. : 00429740920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. O exequente foi devidamente intimado da decisão que suspendeu o feito e anteriormente à prolação da sentença.
2. Quanto à prescrição, relativamente à multa administrativa, não incide o Código Tributário Nacional nem o Código Civil, mas sim o Decreto 20.910/32, cujo prazo é de 5 (cinco) anos, consoante iterativa jurisprudência do STJ.
3. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzido pela Lei 11.051/2004, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do STJ.

4. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 24.09.2003, em razão da não localização da empresa, e permanecido sem impulso até 01.08.2011, o exequente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-02.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AVIPER COM DE AVEX E RACOES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO LOBO BEIG e outro
No. ORIG. : 00046730220044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor ao Conselho Regional o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a redução dos honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-88.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUIZA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EVENTUAL DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com os documentos juntados aos autos, é o filho da apelante o responsável pelo financiamento do veículo, cujas parcelas deixaram de ser pontualmente pagas.
2. Não restou cabalmente demonstrado o dano moral, sendo que a autarquia, dentro dos princípios constitucionais que regem seus atos, sem qualquer demora excessiva, veio a conceder o benefício honrando com o pagamento de valores retroativos.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-49.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : MIZUKA EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA e outros
: JORGE KOIKE
: JOAO AVELINO NETO
No. ORIG. : 00034814920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

- I. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.
- II. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. Entre a data inicial mencionada na CDA (25/11/99) e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-67.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001855-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERV POCOS COM EQUIPAMENTOS ASSIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Os conselhos profissionais não fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. Todavia, *in casu*, o exequente foi intimado via correio, em razão da ausência de seu representante no local onde se processa a excussão.

2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzido pela Lei 11.051/2004, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do STJ, independentemente da condição patrimonial ou não.

4. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 14.04.1997, em razão da não localização da executada ou de bens penhoráveis, permaneceu sem impulso até 27.04.2007, e o exequente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.

5. Por se tratar de norma de natureza processual, prescinde-se de lei complementar.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081938-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081938-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : JOAQUIM CASTELLO
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
: BANCO BRADESCO
: BANCO ITAU
: BANCO NOSSA CAIXA
: BANCO BANESPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.016435-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO E NOTIFICAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DE DIREITOS. PLANOS ECONÔMICOS. LITISCONSÓRCIO. BANCOS PRIVADOS E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS.

1. A Justiça Federal é incompetente para atender ao pedido do requerente em relação às instituições financeiras privadas, a teor do artigo 109 da Constituição Federal.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-93.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ANDERSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : HORACIO DE SOUZA PINTO

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015799320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES. ARTIGO 535, INC. I E II, DO CPC. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL, ERRO MATERIAL. DECISÃO LEGITIMAMENTE PROFERIDA PELO E. TJ/SP. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANULAR A DECISÃO. COMPETÊNCIA PARA O EXAME E JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO AFETA À JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. EXAME DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFÍCIO JURISDICIONAL DESTA SEGUNDA INSTÂNCIA SUPERADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I. A intenção de rediscutir a matéria, inclusive em sede preliminar, relativamente à apontada nulidade por suposta incompetência do órgão julgador e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, inc. I e II, do Código de Processo Civil ou, por construção jurisprudencial, erro material.

II. Ainda que fosse caso de se reconhecer, de ofício, nulidade processual decorrente de incompetência absoluta, esse e. Tribunal Regional Federal não possui competência para anular decisão legitimamente proferida pelo e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

III. Se, à época, a competência para o exame e julgamento do recurso de apelação era afeta à Justiça Estadual, não há se falar em nulidade do v. acórdão prolatado pela Corte Estadual, tampouco no que se refere ao julgamento ocorrido em sede de embargos de declaração opostos em seguida.

IV. Somente o e. Tribunal de Justiça de São Paulo poderia examinar embargos de declaração opostos contra seu próprio julgado.

V. Considerando que tanto o recurso de apelação, como os respectivos embargos de declaração já foram objeto de julgamento pelo e. Tribunal de Justiça, o ofício jurisdicional desta Segunda Instância resta superado, não podendo mais inovar no processo. Embargos de declaração não conhecidos.

VI. Preliminar de nulidade rejeitada. No mérito, embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032553-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DARCILIO DE CASTRO RANGEL e outro
: ADALGIZA ARAUJO DE CASTRO RANGEL
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18680-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041625-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041625-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : IVANIR APARECIDO REIS LARANJEIRA e outro
: JOAO SABINO SBRAVATI
ADVOGADO : FABIO LUIS BINATI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
PARTE RE' : LARANJEIRA E SEBRAVUTI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.06596-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REMISSÃO. INDEFERIMENTO. LEI Nº 11.941/09. NÃO APLICÁVEL ÀS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES. NÃO REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 452 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa administrativa imposta ao agravante por descumprimento da legislação protetiva do consumidor.
- Pedido de remissão da dívida e a extinção do processo, conforme disposto na Lei nº 11.941/09
- Os comandos legais que possibilitam a remissão pleiteada não se destinam às autarquias e fundações, mas somente aos débitos da dívida ativa da União, no âmbito da Fazenda Nacional, e às contribuições sociais e outros débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
- Não houve qualquer requerimento da exequente no sentido da extinção do processo, de modo que não pode ser suprido, à luz do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa e do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 452.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035165-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00351655520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III. Honorários reduzidos para 10% sobre o valor da causa. Precedentes desta Turma.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044764-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044764-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00447641820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044772-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044772-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00447729220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030340-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : CONFECÇÕES LIKIM LTDA
ADVOGADO : NEUZA OLIVEIRA KAE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103775020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. EMPRESA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, IV, do C.P.C..

2. *In casu*, o *decisum* recorrido não se amolda ao posicionamento do STJ, razão pela qual deve ser reformado para que seja realizada a constrição de ativos financeiros da empresa agravada, por meio do Sistema BACEN-JUD.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto, que são partes integrantes do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008209-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN
No. ORIG. : 00082092020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0016805-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016805-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DENILSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : DENILSON ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 00168059020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NECESSIDADE DE ESCLARECER O DISPOSITIVO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Assiste razão ao embargante quanto à omissão do dispositivo. Consoante se verifica da leitura do voto, a apelação da impetrante foi parcialmente provida para afastar a necessidade de prévio agendamento e a limitação diária do número de pedidos a serem protocolados, mantida a sentença quanto à necessidade de submissão à fila e retirada de senha.

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos da Autarquia Previdenciária, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados pelo INSS com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para esclarecer o dispositivo, mantido o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-14.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004191-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
REU : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO
No. ORIG. : 00041911420104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095035520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027946-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027946-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279465420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019139-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019139-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : MALHARIA E CONFECÇOES QUINTELLA LTDA e outros
: IVONNE FILIPPOS
: ESCARLET FILIPPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443395920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL - ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - CERTIDÃO OFICIAL DE JUSTIÇA - SÚMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. No caso em exame incabível a aplicação do artigo 50 do Código Civil, pois para a caracterização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou a seus credores, o que não restou comprovado nos autos.

2. A responsabilidade dos sócios por dívidas da empresa, com fundamento no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 é possível quando demonstrados atos de gestão fraudulentos, infração à lei ou ao contrato social. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, o sócio-gerente que optou pelo não pagamento da dívida, deve integrar a empresa quando de sua extinção.

3. Verifica-se dos autos que o instituto pleiteia o redirecionamento da execução, ao argumento de que a empresa cessou suas atividades sem observar o procedimento regular de liquidação disciplinado no artigo 1103 do Código Civil, sem deixar bens para a garantia da dívida. No caso dos autos, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado. Assim, nos termos da jurisprudência dominante, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020119-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020119-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: SONJA DUMAS RAUEN
ADVOGADO	: DURVALINO PICCOLO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA	: Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO	: ANDREA FILPI MARTELLO
PARTE RE'	: NICOLAU KOHLE e outros
	: PAULO AFONSO RABELO
	: RENATO GUSMAO DA SILVA FILHO
	: JOSE JOBEL COSTACURTA
	: ROBERTO MAMIKI AKINAGA
	: DELMO VACCHI JUNIOR
	: AGUA BRANCA EXTRACAO E COM/ LTDA
	: ALEXANDRE SAYEG FREIRE
	: DANIEL ZEM GIMENEZ
	: EDUARDO RODRIGUES MACHADO LUZ
	: MINERACAO RIO DO PEIXE LTDA
	: PIRAMIDE EXTRACAO E COM/ DE AREIA

ORIGEM : MGA-MINERACAO E GEOLOGIA APLICADA LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00304231020074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. INTERESSE JURÍDICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA FUNDADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PELO DNPM.

O Ministério Público Federal aforou ação civil pública em face de ora agravante e outros, com o fito de que seja reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, perpetrados pelos réus no exercício de suas atribuições funcionais no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, no âmbito do 2º Distrito do órgão em São Paulo, de que a ora agravante era funcionária.

Na exordial da ação originária, o Ministério Público Federal pleiteou a intimação da UNIÃO FEDERAL e do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, para que manifestem seu interesse em integrar a lide, nos termos do § 3º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Dispõe o art. 50 do Código de Processo Civil que pode intervir no processo o terceiro com interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

O artigo 52 do CPC estabelece que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Vislumbra-se a existência de interesse jurídico do agravado a autorizar seu ingresso na demanda na condição de assistente litisconsorcial, haja vista que a ação civil pública aforada baseou-se em Processo Administrativo Disciplinar por ele instaurado.

Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0022163-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIDATIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2012028791
EMBGTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
No. ORIG. : 00469909320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de obscuridade.
- A agravo de instrumento foi interposto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011, não poderia o acórdão embargado abarcar fato praticado antes de sua entrada em vigor, à vista do princípio do *tempus regit actum*. Não se cuida de norma processual, aplicável aos feitos em andamento, inclusive de ofício, porquanto expressamente endereçada aos conselhos profissionais.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022281-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022281-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : EMBAUBA FLORESTAL S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00488215520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
2. Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve ainda o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades, conforme entendimento pacificado na corte superior.
3. A despeito da caracterização da dissolução irregular da empresa, verifica-se que os nomes dos sócios-gerentes não constam da certidão da dívida ativa. Ademais, a indicação dos possíveis responsáveis pela empresa na petição de fls. 138/139 não veio acompanhada de documento hábil (ficha cadastral) a demonstrar o período em que exerceram a administração da sociedade, de modo que não se pode presumir a responsabilidade dessas pessoas à época dos fatos geradores, o que inviabiliza o acolhimento do inconformismo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0022753-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022753-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAELA RODRIGUES BENATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2012028784
EMBGTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
No. ORIG. : 00484352020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de obscuridade.
- A agravo de instrumento foi interposto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011, não poderia o acórdão embargado abarcar fato praticado antes de sua entrada em vigor, à vista do princípio do *tempus regit actum*. Não se cuida de norma processual, aplicável aos feitos em andamento, inclusive de ofício, porquanto expressamente endereçada aos conselhos profissionais.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025008-

71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
REU : IZABEL CRISTINA FELIX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212099820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025927-

60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025927-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
REU : MARIA HELENA DE SENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00513937620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027637-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : FARMACIA DROGALAR DE ITAPIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES FORMIGARI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00039-6 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. JUSTIÇA ESTADUAL. JURISDIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO. DESERTO.

Os embargos à execução são uma ação autônoma e quando ajuizados perante o juízo de direito, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual, de acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96. No caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta perante a Justiça Estadual, no exercício da Jurisdição Federal.

O parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Logo, é exigível da autarquia o recolhimento das custas e da taxa de porte de remessa e retorno dos autos.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028049-

46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
REU : LUIZ CARLOS FERNANDES OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307930520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028316-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : KALED ALI HUSSEIN NASREDDINE -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337648420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028337-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : FARMANATURAL FCIA E LAB LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336773120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0028677-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028677-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
REU : MARIA FLAVIA FERREIRAS DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534128920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0029042-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : MARIA DE FATIMA XAVIER COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05327319019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029053-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : MARIA PINHEIRO FEITOSA DA MOTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003229320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029128-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : TELMA REGINA SEBANICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194650520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029130-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : LIDIA JOSEFINA AGUILERA DIAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223863420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029141-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARTINS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00401417620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030599-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030599-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI

REU : DROG B DAYANE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337587720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030606-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030606-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
REU : IARA MORAIS SANTOS DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332815420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0030995-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : BRANCA ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198658220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031000-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031000-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : MARA SILVIA MOSCATELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272105120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031021-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : MARIA APARECIDA APOLINARIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003410220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031024-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031024-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIA OLGA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2012027707
EMBGTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
No. ORIG. : 00002743720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031068-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031068-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARIA ISABEL PASQUOTO BARROS
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013165120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO

PRAZO RECURSAL. APELAÇÃO TEMPESTIVA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição de embargos de declaração apenas não interrompe o prazo recursal quando não conhecidos por manifesta intempestividade.
2. Na espécie, os embargos de declaração opostos contra a sentença não foram conhecidos em razão de inexistência dos vícios alegados pelo embargante, portanto foram hábeis a interromper o prazo para a interposição do apelo.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031754-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031754-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
REU : CLERISTON OLLIVEIRA MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450645320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- A agravo de instrumento foi interposto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011, não poderia o acórdão embargado abarcar fato praticado antes de sua entrada em vigor, à vista do princípio do *tempus regit actum*. Não se cuida de norma processual, aplicável aos feitos em andamento, inclusive de ofício, porquanto expressamente endereçada aos conselhos profissionais.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031757-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031757-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
REU : ELPIDIO DE CARVALHO CUSTODIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05495252119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- A agravo de instrumento foi interposto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011, não poderia o acórdão embargado abarcar fato praticado antes de sua entrada em vigor, à vista do princípio do *tempus regit actum*. Não se cuida de norma processual, aplicável aos feitos em andamento, inclusive de ofício, porquanto expressamente endereçada aos conselhos profissionais.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031769-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031769-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
REU : METALURGICA JOIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194073620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- A agravo de instrumento foi interposto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011, não poderia o acórdão embargado abarcar fato praticado antes de sua entrada em vigor, à vista do princípio do *tempus regit actum*. Não se cuida de norma processual, aplicável aos feitos em andamento, inclusive de ofício, porquanto expressamente

endereçada aos conselhos profissionais.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031865-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031865-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : MARIA PAULA DE ASSUNCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00617647020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031873-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
: APARECIDO INACIO
REU : ERIKA MOTA SANTANA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112076920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0032291-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032291-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
REU : NEIDE BARBOSA SOBRINHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307888020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de obscuridade.

- A agravo de instrumento foi interposto, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011, não poderia o acórdão embargado abarcar fato praticado antes de sua entrada em vigor, à vista do princípio do *tempus regit actum*. Não se cuida de norma processual, aplicável aos feitos em andamento, inclusive de ofício, porquanto expressamente endereçada aos conselhos profissionais.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032939-
28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA
REU : ANGELO MEDINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211536520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032959-
19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032959-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : LUIZ GONZAGA DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341241920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032985-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : THUAN ERVAS AROMATICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574314120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032988-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032988-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : VALERIA MARIA SILVA KOTI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566667020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033029-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033029-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : ANITA JUDITH WEGNER SALAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357175420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033047-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : NAIR SAEKO CHIYO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409835620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033053-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : CAP SURGICAL COM/ DE MATERIAL MEDICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340965120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033275-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033275-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335829820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033283-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033283-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO SALAFIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221031120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0016894-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
REU : Prefeitura Municipal de Jaborandi SP
ADVOGADO : EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00031-1 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017124-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
REU : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ADVOGADO : KATIA CRISTINA ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00051-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025229-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE CENTRAL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO
No. ORIG. : 10.00.00033-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).

2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, hão de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.

3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes.

6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento.

7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de

cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial.

8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora.

9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios.

10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048749-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : RICARDO DA LUZ
No. ORIG. : 10.00.00011-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA. Precedentes do STJ (RESP 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SERGIO CAPARROZ
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00087398720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - TÉCNICO EM FARMÁCIA - INSCRIÇÃO E ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os técnicos em farmácia não estão inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica, não estando o Conselho Regional de Farmácia obrigado a inscrevê-los em seus quadros de profissionais.
2. Técnico em farmácia não tem habilitação para assumir a responsabilidade técnica por drogaria.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16363/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045296-36.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PERES GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM e outro
: IVON DE SOUSA MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 103. Defiro o pedido de vista dos autos, devendo a Subsecretaria anotar o nome do patrono postulante no

sistema processual eletrônico.
Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-85.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : VINICIUS MARAJO DAL SECCHI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : CLEIDE COSTA MENDES e outro
APELADO : VIVO S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
APELADO : CLARO S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS T VELLOSO e outro
SUCEDIDO : TESS S/A
APELADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS JUNIOR e outro
SUCEDIDO : PORTALE RIO NORTE S/A
No. ORIG. : 00024058520034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Fls. 1607/1608.
Defiro o pedido de vista, se em termos pelo prazo legal.
Anote-se, nos termos requeridos.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005711-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELIANE EL GHORAYEB DE CASTRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06856647619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 126. Defiro, se em termos, pelo prazo legal.
Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16370/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021016-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : MARIA CECILIA MESSIAS VIDONI
ADVOGADO : MARCELO GIANNOBILE MARINO

DESPACHO
Manifeste-se a apelada sobre a proposta de acordo apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 120).

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00002 RESPOSTA AO AGRAVO EM AI Nº 0025440-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : REGIA CRISTINA ALBINO ZAFALON e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADO : SANDRA LUCIA GOMES CARPINO
ADVOGADO : JANIR IRENE CONSTANTINO e outro
AGRAVADO : JORNAL A TRIBUNA EDITORA LTDA
AGRAVADO : SEBASTIAO CAMPOI e outro
: JOSE FLORENCIO HOJAS

ADVOGADO : MARCELO DE BARROS MORETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : COM 2012054548
RECTE : JORNAL A TRIBUNA EDITORA LTDA
ADVOGADO : SYLVIO GUERRA JUNIOR
ADVOGADO INTERESSADO : MAURÍCIO GUIMARÃES CURY
No. ORIG. : 00086244220064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a certidão de fl. 24, porquanto referente a CINTIA COUTINHO DE SOUZA LAMEIRA (INCAPAZ), que não é parte nestes autos.

À vista da contraminuta de fls. 44/99, comprovem os advogados subscritores, *Maurício Guimarães Cury* e *Sylvio Guerra Junior*, a outorga de poderes para representar a empresa coagravada JORNAL A TRIBUNA - EDITORA LTDA. Por oportuno, esclareçam também a divergência na **denominação social** e, em caso de alteração, juntem aos autos a documentação societária comprobatória.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008466-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALECIO POLIZEL
ADVOGADO : MARA ISA MATTOS SILVEIRA ZAROS
PARTE RE' : AUTO POSTO NOVA AVENIDA DE LIMEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.16386-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Após intimação para resposta ao agravo de instrumento, manifesta-se o advogado intimado, Flávio Emydio Polisel (fl. 90), para informar que não funciona mais nos autos, pois já havia substabelecido sem reserva os poderes à terceira patrona constituída na procuração de fl. 43, cujo nome foi anotado na capa do processo pela Subsecretaria.

Ante o exposto, reitere-se a intimação do agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.
São Paulo, 08 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002281-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : BRUNA RAMPAZZO
ADVOGADO : LEANDRO FABRICIO DIX e outro
PARTE RÉ : FACULDADE DE INFORMATICA E ADMINISTRACAO PAULISTA FIAP
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022815420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, em que a Impetrante pretende seja-lhe assegurado o direito a matrícula no quarto ano do curso de Administração da Faculdade de Informática e Administração Paulista (FIAP), o que estaria sendo obstado por inadimplência de seis mensalidades.

A liminar foi deferida.

Sobreveio a sentença no sentido da concessão da segurança.

Sem recursos voluntários das partes. Subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa.

Às fls. 120, informa o impetrado a ocorrência de acordo entre as partes.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informação de fls. 120 sobreveio fato novo, tornando esvaído de objeto o presente mandado de segurança, tendo em vista a composição entre as partes.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005954-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005954-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MAURO SERGIO VIEIRA espolio
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Mauro Sérgio Vieira contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu dos embargos de declaração, ao fundamento de que esse recuso não é adequado para impugnar decisão interlocutória.

Alega-se, em síntese, que:

- a) é cabível embargos declaratórios contra decisão interlocutória, segundo jurisprudência pacífica, a fim de que a decisão seja integrada e obedeça ao comando do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal de 1988;
- b) reúne condições de obter a pronta reforma do *decisum* que apreciou a questão de fundo aventada na exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 249, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil;
- c) a execução fiscal deve ser extinta, em razão de ter se consumado a decadência do débito fiscal exequendo, consubstanciado na CDA dos autos, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

O agravante opôs embargos de declaração (fls. 76/81) contra decisão que afastou a exceção de pré-executividade e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não reconheceu a alegada decadência. O magistrado *a quo*, não conheceu dos embargos declaratórios, por entender descabida sua oposição contra decisão interlocutória, bem como que não são cabíveis para reabrir a discussão da matéria já decidida (fl. 82). Porém, a questão está superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que os embargos de declaração são oponíveis contra qualquer decisão judicial, inclusive de natureza interlocutória, e, assim, interrompe o prazo para interposição de outros recursos por qualquer das partes, quando tempestivos. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., *verbi gratia*: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ - REsp 1017135 / MG - RECURSO ESPECIAL 2007/0302078-0 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Segunda Turma - DJ: 17/04/2008 - DJe: 13/05/2008)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO RECORRIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. OPOSIÇÃO TEMPESTIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, inclusive as interlocutórias. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que, nos termos do art. 538 do CPC, a oposição tempestiva dos Embargos de Declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

3. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 1092208 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2008/0212727-5 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Quinta Turma - DJ: 17/08/2010 - DJe 13/09/2010)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da possibilidade de oposição de embargos de declaração em face de quaisquer decisões judiciais, inclusive decisão interlocutória, e, quando tempestivamente opostos, possuem o condão de interromper o prazo recursal.

2. Recurso especial provido para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento e determinar que o Tribunal de origem prossiga o julgamento.

(STJ - REsp 1124876 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0033274-6 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - DJ: 08/09/2009 - DJe 23/09/2009)(grifei).

In casu, verifica-se que os embargos declaratórios foram opostos tempestivamente (fls.70 e 76), razão pela qual deve ser regularmente conhecido, com a interrupção do prazo para eventual interposição de outros recursos.

Por fim, verifica-se que a decisão agravada não se pronunciou acerca dos artigos 249, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil e 150, §4º, do Código Tributário Nacional, de sorte que sua análise nesta corte é vedada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar ao juízo *a quo* a apreciação dos embargos de declaração, com a interrupção do prazo para interposição de outros recursos a partir da data de sua oposição.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009959-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RAFAEL RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS CARLOS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Universidade de Mogi das Cruzes UMC
ADVOGADO : DANIEL MESCOLOTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024778720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada "*aceitar e inscrever, por meio do Financiamento Estudantil (FIES), o impetrante junto ao seu corpo docente*".

Narra o impetrante, ora agravante, que era estudante do curso de Engenharia Mecânica em outra instituição de ensino, do qual veio a desistir em virtude de informação divulgada pela Universidade de Mogi das Cruzes - UMC, onde foi aprovado em vestibular, quanto à possibilidade de inscrição no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES "*a qualquer tempo e sem qualquer condicionante de vagas*".

Conquanto tivesse seu cadastro previamente reconhecido e aprovado pelo FNDE, demonstrando haver disponibilidade para obter o financiamento estudantil, afirma que foi impedido pela agravada de participar do

processo seletivo para o FIES em razão do preenchimento das vagas disponíveis e encerramento das inscrições. Diante da negativa da autoridade, aduz ter formalizado reclamação, como consumidor, em sítio específico na internet denominado "Reclame Aqui".

Como decorrência da reclamação, veio a agravada a modificar o texto veiculado na internet, fazendo acrescentar ao conteúdo original que o processo seletivo estaria condicionado a número de vagas e a termo de encerramento para inscrição.

Inconformado, e por considerar ser a instituição responsável pela informação originalmente divulgada, requer o agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

No mais, transcrevo a decisão agravada para melhor apreensão da matéria:

Rafael Ribeiros dos Santos impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Reitor da Universidade de Mogi das Cruzes em pleiteia o reconhecimento do direito líquido e certo à sua inscrição do Financiamento Estudantil - FIES na instituição de ensino superior.

Aduz o Impetrante que foi aprovado no processo seletivo da Universidade de Mogi das Cruzes obteve a informação de que poderia aderir ao Financiamento Estudantil - FIES a qualquer tempo e sem limitação de vagas.

Alega, contudo, que foi surpreendido com o comunicado de que seria impossível a participação no processo seletivo para o FIES, uma vez que não havia mais vagas a serem preenchidas. Salienta que, em virtude de uma reclamação realizada em uma organização de proteção ao consumidor, a instituição alterou as informações em seu site.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/34.

É o relatório. FUNDAMENTO E DECIDO.

O pedido de liminar deve ser indeferido.

Rafael Ribeiros dos Santos impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Reitor da Universidade de Mogi das Cruzes em pleiteia o reconhecimento do direito líquido e certo à sua inscrição do Financiamento Estudantil - FIES na instituição de ensino superior.

O Impetrante sustenta sua pretensão na propaganda inserta na página eletrônica da Universidade de Mogi das Cruzes, que garantiria a inscrição no programa a qualquer tempo, sem restrição de vagas.

Contudo, a garantia de inscrição a qualquer tempo, não significa que não haja limites financeiros para a concessão dos financiamentos aos estudantes. Com efeito, o Financiamento Estudantil - FIES, disciplinado pela Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, constitui política de cunho social do Estado Brasileiro, tendente à concessão de financiamento ao ensino superior para estudantes de baixa renda.

A verba anual destinada pela União Federal, agora sob gestão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, não é ilimitada e tem de ser compartilhada por todas as instituições de ensino superior cadastradas no programa. Assim, malgrado a inscrição dos candidatos possa ser efetuada durante todo o período letivo, isto não quer dizer que haja garantia da suficiência financeira para a concessão do financiamento a qualquer tempo.

Desta forma, sendo federal a verba destinada ao programa e tendo a instituição de ensino superior absorvido todos os recursos a ela disponibilizados, não há como compeli-la a conceder o financiamento, ainda que tenha havido falha ou equívoco na veiculação da informação em sua página eletrônica.

Diante do exposto, ausente a plausibilidade do direito invocado pelo Impetrante, na forma exigida pelo art. 7º, III, da Lei 12.016/09, INDEFIRO A LIMINAR."

E ainda,

"(...) Rafael Ribeiros dos Santos impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Reitor da Universidade de Mogi das Cruzes em pleiteia o reconhecimento do direito líquido e certo à sua inscrição do Financiamento Estudantil - FIES na instituição de ensino superior.

Aduz o Impetrante que foi aprovado no processo seletivo da Universidade de Mogi das Cruzes obteve a informação de que poderia aderir ao Financiamento Estudantil - FIES a qualquer tempo e sem limitação de vagas.

Alega, contudo, que foi surpreendido com o comunicado de que seria impossível a participação no processo seletivo para o FIES, uma vez que não havia mais vagas a serem preenchidas. Salienta que, em virtude de uma reclamação realizada em uma organização de proteção ao consumidor, a instituição alterou as informações em seu site.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/34.

A liminar foi indeferida (fls. 38/41).

Em suas informações, a autoridade coatora alegou que a concessão dos financiamentos está limitada à disponibilidade e financeira do fundo (fls. 52/56). O Impetrante interpôs recurso de embargos de declaração, apontando contradição na liminar, uma vez que o pedido formulado na petição inicial não cuida da concessão do financiamento (já obtida junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE), mas tende a que a

instituição de ensino superior o inscreva no curso para o qual foi aprovado (fls. 47/49).

É o relatório. FUNDAMENTO E DECIDO.

Recebo os embargos de declaração, porquanto tempestivamente interpostos, mas os rejeito, em virtude da inexistência do vício apontado pela Impetrante.

Com efeito, o pedido de liminar foi indeferido sob o argumento de que, havendo limitação orçamentária, não se pode reconhecer o direito líquido e certo à obtenção do financiamento.

Verifica-se que o Impetrante sustenta seu pedido no fato de já ter obtido o cadastramento perante o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e, desta forma, teria direito automático à concessão do financiamento. Não lhe assiste razão, todavia.

Como afirmado na decisão liminar, malgrado a inscrição dos candidatos possa ser efetuada durante todo o período letivo, isto não quer dizer que haja garantia da suficiência financeira para a concessão do financiamento a qualquer tempo. A forma de concessão do financiamento foi alterada ao passar a figurar, como gestor do sistema, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Se outrora o financiamento era concedido pela Caixa Econômica Federal, agora, embora ainda exista obrigatoriedade de cadastramento junto ao gestor, a concessão fica a cargo da instituição de ensino, respeitado o limite orçamentário estabelecido entre a instituição de ensino - aderente - e o Poder Público Federal.

Por este motivo, a premissa apontada pelo Impetrante - no sentido de que já obtivera o financiamento pelo cadastramento no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - não se sustenta diante da sistemática de funcionamento do fundo. Desta forma, rejeito os presentes embargos declaratórios."

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação, haja evidências de que a decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Por outro lado, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

Neste sentido, denota-se pelos documentos acostados que a controvérsia instaurou-se após informação veiculada pela agravada em página na internet, a qual acabou por ensejar a situação delineada na petição inicial do mandado de segurança.

De fato, verifica-se ter ocorrido alteração da indigitada página após o incidente, fazendo a agravada acrescer ao texto original da internet a expressão "*depende do limite de recursos estabelecido entre a Instituição de Ensino Superior e o Governo Federal*".

Portanto, a primeira vista, não se revela razoável a motivação da recusa exposta pela agravada em suas informações prestadas ao MM. Juízo de primeiro grau, especialmente porque da divulgação original da entidade na internet não constava qualquer alusão a "limitação de recursos" ou "prazo para inscrições" como condicionantes à inscrição em programa de financiamento estudantil, fazendo supor que bastaria ao interessado, tão-somente, estar inscrito no FIES e com o respectivo contrato formalizado.

Assim, neste juízo sumário e considerando a natureza vinculativa da propaganda inicialmente divulgada, antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada, uma vez que a manutenção da decisão agravada poderá causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16376/2012

00001 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0036504-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: CARLA CRISTINA MASSAI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.05.014556-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 12.

Tendo em vista a informação prestada pela Subsecretaria da Quarta Turma relatando terem sido localizados os autos extraviados, que ensejaram a presente Restauração de Autos,torno sem efeito os itens: 2, 3, 4 e 5 do despacho de fls. 8.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6409/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005430-92.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.005430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOSE MARIA SANTOS QUEIROZ
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.948/952
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00054309220004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - ART 95 "D" DA LEI 8212/91 CC. O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO NÃO COMPROVADA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer contradição, obscuridade ou omissão a sanar pela via destes embargos declaratórios. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A defesa do embargante apenas repisa o que já foi alegado em suas alegações finais (fls.661/680), bem como nas contrarrazões ao recurso ministerial (fls.917/920), pretendendo, sem trazer aos autos fatos novos e provas documentais da quitação do débito previdenciário, rediscutir o que claramente restou decidido, não se prestando os embargos para essa finalidade, sendo descabida, pois, a alegação de obscuridade.
3. A defesa não conseguiu comprovar o que alegou, apesar dos elementos de prova juntados anteriormente com suas alegações finais (fls.681/803). De uma simples leitura do julgado verifica-se que a fundamentação não está

em desarmonia com a conclusão alcançada. Desta feita, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedente STJ.

4. Foram devidamente apreciadas todas as questões apresentadas nas razões de apelação devolvidas a esta Egrégia Corte, estando o v. acórdão, proferido por esta C. Turma, devidamente fundamentado.

5. Vê-se que a defesa do embargante, na realidade, se insurge contra os argumentos constantes das razões de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, que se insurgiu contra a sentença absolutória, modificada por esta Corte Regional, procurando indevidamente rediscutir as questões de mérito no presente recurso, o que, como consabido, afigura-se inadmissível, já que os embargos declaratórios possuem função integrativa do julgado, devendo ser manejado apenas e tão-somente para escoimá-lo de vícios que dificultem sua compreensão, o que não ocorreu *in casu*.

6. Não assiste razão a defesa do embargante, no que se refere à alegada quitação da dívida ocorrida antes mesmo do oferecimento da denúncia, e nem tampouco quanto a alegação de que o acórdão ora embargado não abordou a questão já argüida como preliminar em sede de alegações finais (fls.661/680) bem como repisada em contrarrazões ao recurso interposto (fls.917/920), no que tange aos valores depositados em ação de consignação em pagamento, em torno de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), que segundo a defesa, superam os valores tidos como devidos e não recolhidos aos cofres da autarquia federal - INSS.

7. Ao contrário do que afirma a defesa, tal questão foi enfrentada e decidida, tendo sido rejeitada, motivadamente, conforme se depreende de uma simples leitura da decisão desta E. Turma às fls.944 e verso.

8. As questões relativas à comprovação de que o réu cometeu o delito do artigo 168-A do Código Penal foram enfrentadas pelo v. acórdão, de forma fundamentada.

9. No v. acórdão, restou consignado que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas, bem como que o elemento subjetivo do tipo se fez presente nos autos, não sendo, porém, exigida a presença do dolo específico, por se tratar de crime de natureza formal, e, ainda, que não há causas excludentes da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa em face de eventuais dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa), e por fim, chegou-se a conclusão de que o réu, ora embargante, embora tenha ingressado (e também sido excluído) por diversas vezes do programa de parcelamento do débito, não logrou provar sua quitação integral, tal como alegado e repisado, agora uma vez mais, em sede de embargos.

10. Não poderia o embargante, após terem sido enfrentadas todas as questões deduzidas em razões de apelação, argumentar que os documentos anteriormente juntados aos autos (fls.681/803), comprovam que a dívida junto ao INSS foi devidamente paga, bem como que existe em seu favor um depósito efetuado à época, em ação de consignação em pagamento, no valor de R\$ 61.415,64, atribuindo a não informação da quitação da dívida à desorganização da Receita Federal, que não tinha computado em seu sistema os valores pagos pelo réu, na medida em que, com tal ordem de argumentação, pretende ele, na verdade, a revisão do mérito da ação penal, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

11. No que se refere à alegação de que o acórdão embargado não analisou as provas documentais carreadas aos autos, que apontavam em outra direção, observo que o embargante não pretende sanar qualquer omissão ou contradição, mas, sim, rediscutir questões de mérito, que já foram devidamente tratadas, de forma fundamentada, por esta Colenda Turma, ao apreciar o apelo do ora embargante.

12. A documentação juntada (fls.681/803), na fase de alegações finais defensivas, comprova que, de fato, o réu ingressou com pedido de parcelamento do débito, trazendo depósitos efetuados de algumas parcelas, mas não trouxe a defesa informação precisa da quitação do débito, nem mesmo a que débitos se referem os comprovantes de pagamentos efetuados, pois, como bem colocado pelo *Parquet* Federal em suas razões de apelo, a f. 908: "*Os comprovantes juntados pela defesa, conforme anteriormente explanado, são, na verdade, anteriores à lavratura da NFLD 32.292.030-2 e, sendo assim, já foram computados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no procedimento administrativo de fls. 13/30, conforme informado no item 4 de fl. 866. Outrossim, o valor total pago pelo Acusado enquanto esteve incluído no REFIS foi de R\$ 27.646,42, bem aquém do valor devido na NFLD 32.292.030-2*" (NFLD esta, objeto da presente ação penal) . A questão, assim, não merece ser reexaminada.

13. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os

Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006245-93.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006245-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : JOSE FELICIANO DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO MIGUEL NOBRE DE MELO
APELANTE : LUIZ CARLOS ANTUNES SILVA reu preso
ADVOGADO : OSMAR DONIZETE RISSI
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00023-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ ESTADUAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.343/06. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 27 DA LEI Nº 6.368/76. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1- Na data da prolação da sentença condenatória já vigorava a Lei nº 11.343/06, que revogou as Leis nº 6.368/76 e nº 10.409/02.

2- O Juiz de Direito, no momento da prolação da sentença, não detinha mais a competência federal delegada, sendo absolutamente incompetente para julgar o delito de tráfico internacional de drogas, reconhecido pelo próprio magistrado na sentença, em razão de se tratar de competência *ratione materiae*.

3- Tendo o Juízo sentenciante atuado em exercício pleno de jurisdição estadual, cabe exclusivamente ao Tribunal de Justiça anular os atos decisórios praticados por aquele, pois está submetido à sua hierarquia e jurisdição. Caso entenda ser incompetente para o conhecimento do feito, cabe à Corte Estadual declarar nulos todos os atos praticados pelos juízes vinculados a sua jurisdição, após remeter o feito ao órgão que entender competente.

4- Conflito negativo de competência suscitado em face do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em obediência ao que estabelece os artigos 113 e seguintes do Código de Processo Penal e artigo 105, inciso I, "d", da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar o presente conflito negativo de competência em face do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em obediência ao que estabelece os artigos 113 e seguintes do Código de Processo Penal e artigo 105, inciso I, "d", Da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003744-81.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ABILIO DOS RAMOS PEREIRA
: EDUARDO GERALDE JUNIOR
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00037448120054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA APLICADA EM PRIMEIRO GRAU - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **PRELIMINAR.** A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, AO ARGUMENTO DE QUE A MAGISTRADA NÃO FUNDAMENTOU ADEQUADAMENTE O CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA PENA IMPOSTA AOS ACUSADOS SE CONFUNDE COM A MATÉRIA DE MÉRITO E COM ELA SERÁ ANALISADA.
2. **MATERIALIDADE.** A MATERIALIDADE DELITIVA ESTÁ EFETIVAMENTE COMPROVADA POR MEIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, EM CUJO BOJO CONSTA OS DESCONTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES, SEM O DEVIDO REPASSE AO INSS, CAUSANDO UM PREJUÍZO A AUTARQUIA NO VALOR DE R\$ 193.012,57, CONFORME NFLD ENCARTADA AOS AUTOS.
3. **AUTORIA.** A AUTORIA É INCONTESTE. INTERROGADO EM JUÍZO (FLS. 148/150), O ACUSADO ABÍLIO DOS RAMOS PEREIRA CONFESSOU A PRÁTICA DELITIVA, AFIRMANDO QUE A RESPONSABILIDADE PELA ÁREA FISCAL DA EMPRESA ERA DO CORREU EDUARDO. O ACUSADO DISSE QUE A EMPRESA ATRAVESSOU SÉRIAS DIFICULDADES FINANCEIRAS.
4. O RÉU EDUARDO CONFESSOU QUE PRATICOU O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AFIRMOU QUE AS CONTRIBUIÇÕES NÃO FORAM RECOLHIDAS EM RAZÃO DAS SÉRIAS DIFICULDADES FINANCEIRAS POR QUE PASSOU SUA EMPRESA, EM RAZÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PAÍS; QUE OS SALÁRIOS DOS FUNCIONÁRIOS CHEGARAM A SER PAGOS COM ATRASO, A EMPRESA TEVE TÍTULOS PROTESTADOS E SOFREU EXECUÇÕES, CIRCUNSTÂNCIAS ESSAS QUE ENSEJAM O RECONHECIMENTO DA CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE, CONSISTENTE EM INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.
5. AS TESTEMUNHAS INQUIRIDAS EM JUÍZO (FLS. 214/217 E 249/250) CONFIRMARAM A VERSÃO APRESENTADA PELOS ACUSADOS, NO SENTIDO DE QUE A SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM QUESTÃO REALMENTE PASSARA POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA DENÚNCIA, FATO QUE IMPOSSIBILITOU O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.
6. **ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO).** ASSIM, COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS, RESTA A ANÁLISE DA TESE DEFENSIVA ACERCA DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DOS APELANTES.
7. O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA É OMISSIVO PRÓPRIO, CUJO VERBO PREVISTO NO TIPO É "DEIXAR DE REPASSAR", PELO QUE É DESNECESSÁRIO O DOLO ESPECÍFICO PARA A SUA CONCRETIZAÇÃO, CONSISTENTE NO ANIMUS *REM SIBI HABENDI*, BASTANDO, APENAS, A PRÁTICA DA CONDUTA OMISSIVA LEGALMENTE PREVISTA. PRECEDENTE DO C. STJ.
8. **INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS.** AS DIFICULDADES FINANCEIRAS ACARRETADORAS DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA (EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE) DEVEM SER DE TAL MONTA QUE PONHAM EM RISCO A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA DA EMPRESA, CABENDO AO ACUSADO CABAL DEMONSTRAÇÃO DE TAL CIRCUNSTÂNCIA, TRAZENDO AOS AUTOS ELEMENTOS CONCRETOS DE QUE A EXISTÊNCIA DA EMPRESA ESTAVA COMPROMETIDA, CASO RECOLHESSSE AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS, E, ASSIM, NÃO LHE RESTANDO OUTRA ALTERNATIVA QUE NÃO A OMISSÃO DOS RECOLHIMENTOS.
9. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO, OU SEJA, SE MEROS INDÍCIOS DE PERCALÇOS ECONÔMICOS VIVENCIADOS CIRCUNSTANCIALMENTE POR DADA EMPRESA, E CUJA GRAVIDADE E INTENSIDADE NÃO É AFERÍVEL OU DEMONSTRADA, POSSIBILITASSE A CONFIGURAÇÃO DA DENOMINADA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, ESTARÍAMOS A BANALIZAR UM INSTRUMENTO DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE QUE DEVE INCIDIR EM CASOS ESPECIALÍSSIMOS, VALE DIZER, NAS HIPÓTESES RARAS EM QUE O RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERARIA A BANCARROTA DA EMPRESA OU A DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIOS, EIS QUE NÃO SERIA LÍCITO EXIGIR O CUMPRIMENTO DA NORMA LEGAL EM DETRIMENTO DA EXISTÊNCIA DA PRÓPRIA EMPRESA.

10. QUALQUER ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU INDUSTRIAL, OU MESMO, PESSOAS FÍSICAS, PASSAM POR DIFICULDADES FINANCEIRAS, PRINCIPALMENTE NO PAÍS EM QUE VIVEMOS, ONDE A HISTÓRIA RECENTE INCORPOROU A INFLAÇÃO E A AMBIÇÃO NA CULTURA DOS CIDADÃOS. PORÉM DESEJAR JUSTIFICAR A PRÁTICA REITERADA DE ATOS ILÍCITOS PREVISTOS COMO CRIME, EM FACE DESSAS EVENTUAIS SITUAÇÕES CRÍTICAS POR QUE PASSAM TODOS OS CIDADÃOS, NÃO SE COADUNA COM O ESTADO DE NECESSIDADE, CUJOS LIMITES LEGAIS SÃO DA MAIOR IMPORTÂNCIA PARA QUE NÃO SE REVERTA NA PORTA ABERTA À IMPUNIDADE.

11. NÃO PODERIAM OS APELANTES, A SEU BEL PRAZER, UTILIZAR OS RECURSOS DESTINADOS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL PARA SOLUCIONAR A CRISE FINANCEIRA POR QUE PASSAVA A EMPRESA POR ELE GERIDA, SOB PENA DE DAR DESTINAÇÃO PRIVADA A RECURSOS PERTENCENTES À COMUNIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

12. ERA DOS ACUSADOS O ÔNUS DE COMPROVAR, POR PROVA DOCUMENTAL CONTÁBIL, OU OUTROS MEIOS, QUE A SITUAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA POR ELES ADMINISTRADAS ERA EFETIVAMENTE PRECÁRIA E QUE, POR TAL RAZÃO OUTRA NÃO PODERIA TER SIDO SUA CONDUTA SENÃO A DE DEIXAR DE RECOLHER AOS COFRES DO INSS AS CONTRIBUIÇÕES DE SEUS EMPREGADOS, EM PREJUÍZO DELES E DA SOCIEDADE.

13. DEVERIAM TER COMPROVADO EM JUÍZO TODAS AS FORMAS QUE ADOTARAM A FIM DE SUPERAR A CRISE, E NÃO APENAS LIMITAR-SE A FAZER ALEGAÇÕES VAGAS, OU POR MEIO DE TESTEMUNHAS, SEM TRAZER QUALQUER PROVA DOCUMENTAL AOS AUTOS. E, SE A SITUAÇÃO DE PENÚRIA DE FATO HOUVESSE, A DEFESA CERTAMENTE TERIA TRAZIDO MAIORES ELEMENTOS DE CONVENCIMENTO AOS AUTOS, O QUE NÃO FOI FEITO.

14. OS ACUSADOS E SUAS TESTEMUNHAS ALEGARAM QUE A EMPRESA PASSOU POR DIFICULDADES FINANCEIRAS E QUE INÚMEROS BENS PARTICULARES DE SUA PROPRIEDADE FORAM ALIENADOS COM O FIM DE TENTAR ENFRENTAR A CRISE. PORÉM, A DEFESA NÃO COLACIONOU AOS AUTOS QUALQUER DOCUMENTO HÁBIL A DEMONSTRAR, EFETIVAMENTE, A VENDA DAQUELES BENS, FATO DE FÁCILIMA COMPROVAÇÃO, PRINCIPALMENTE EM SE TRATANDO DE IMÓVEIS E VEÍCULOS AUTOMOTORES, EM QUE O REGISTRO EM ÓRGÃOS PÚBLICOS ACERCA DA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE É IMPRESCINDÍVEL.

15. A ALEGAÇÃO DE TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES, POR SI SÓ, NÃO COMPROVA, DE FORMA CABAL, A OCORRÊNCIA DE INSUPERÁVEIS DIFICULDADES FINANCEIRAS, APTAS AO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, POIS PARA TANTO SERIA IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DAS REAIS RAZÕES DO ENCERRAMENTO, SENDO NECESSÁRIA A ANÁLISE DOS LIVROS CONTÁBEIS E DE TODO O HISTÓRICO FINANCEIRO DA EMPRESA PARA, SOMENTE ENTÃO, PODER-SE CONCLUIR EVENTUALMENTE PELO RECONHECIMENTO DE UMA EXCLUDENTE, SEJA DE ILICITUDE OU DE CULPABILIDADE.

16. DEVERIA A DEFESA TER TRAZIDO MAIORES ELEMENTOS DE CONVENCIMENTO AOS AUTOS, O QUE, PORÉM, NÃO FOI FEITO, DE FORMA QUE NÃO FICARAM DEMONSTRADOS OS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA EXCULPANTE, JÁ QUE SIMPLES AFIRMAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO TÊM O CONDÃO DE DEMONSTRAR NÃO PUDESSE O ACUSADO AGIR DE FORMA DIVERSA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS E DO COLENDO STJ.

17. NÃO TENDO OS ACUSADOS DEMONSTRADO A PRECARIEDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE SUA EMPRESA POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA QUE CORROBORASSE AS DEMAIS COLHIDAS NOS AUTOS, IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE ACOLHIDA EM PRIMEIRO GRAU, SENDO A CONDENAÇÃO MEDIDA QUE SE IMPÕE.

18. **DOSIMETRIA DA PENA.** OUSO DIVERGIR DO E. RELATOR, POIS ENTENDO QUE DEVERÁ SER EXASPERADA A PENA-BASE, PORÉM, NUM PATAMAR ABAIXO DO FIXADO NA SENTENÇA EM DECORRÊNCIA DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA, QUAL SEJA, AS GRAVES CONSEQÜÊNCIAS DO DELITO.

19. O RELATOR DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA DOS RÉUS, APENAS NO QUE TANGE A REDUÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA APLICADA NA SENTENÇA, REDUZINDO A PENA-BASE APLICADA AO SEU MÍNIMO LEGAL, E RECONHECEU A ATENUANTE DA CONFISSÃO, PORÉM, NÃO REDUZINDO A PENA TENDO EM VISTA QUE JÁ FORA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO C. STJ - E ENTENDEU QUE ERA CABÍVEL A APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM PATAMAR ABAIXO DO QUE FOI FIXADO NA SENTENÇA, CONSIDERANDO O RELATOR QUE O RÉUS PRATICARAM A CONDUTA POR 16 (DEZESSEIS) VEZES, REDUZINDO O PATAMAR DE AUMENTO PELA METADE.

20. O E. RELATOR ASSIM PROCEDEU QUANTO A DOSIMETRIA DAS PENAS: A) NA PRIMEIRA FASE - A PENA-BASE FOI REDUZIDA AO SEU MÍNIMO LEGAL, LEVANDO-SE EM CONTA QUE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS AINDA EM ANDAMENTO PODEM SER CONSIDERADOS

COMO MAUS ANTECEDENTES APTOS A AUTORIZAR A EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE, EM RESPEITO A SÚMULA 444 DO C. STJ, RESULTANDO NA PENA-BASE DE **02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO**, MAIS O PAGAMENTO DE **10 (DEZ) DIAS-MULTA**; B)- NA SEGUNDA FASE - RECONHECIDA A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DECORRENTE DA CONFISSÃO, NÃO FOI LEVADA EM CONSIDERAÇÃO JÁ QUE A PENA BASE JÁ FORA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, NÃO PODENDO A REPRIMENDA SER REDUZIDA A PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - SÚMULA 231 STJ -; C)- NA TERCEIRA FASE APLICOU A CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA EM PATAMAR ABAIXO DO APLICADO EM PRIMEIRO GRAU, OU SEJA PELA METADE, EM RAZÃO DAS 16 (DEZESSEIS) CONDUTAS PRATICADAS PELOS ACUSADOS, RESULTANDO NA PENA DEFINITIVA DE **03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO**, MAIS O PAGAMENTO DE **15 (QUINZE) DIAS-MULTA**, PARA CADA UM DOS RÉUS. MANTIDA NO MAIS, A SENTENÇA CONDENATÓRIA (FL.806-VERSO).

21. TODAVIA, ENTENDO QUE TAL DOSIMETRIA DAS PENAS NÃO PROCEDE. MANTIDA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FIXADA EM PRIMEIRO GRAU, LEVANDO-SE EM CONTA UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA, QUAL SEJA, AS GRAVES CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME, POR TEREM OS RÉUS CAUSADO PREJUÍZOS A PREVIDÊNCIA SOCIAL, SENDO QUE O TOTAL DO DÉBITO DECORRENTE DO NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ALCANÇAVA O VALOR DE R\$193.012,57, VALOR ESTE NÃO ATUALIZADO E QUE DEVE SER CONSIDERADO DE ELEVADA MONTA. É MAIS JUSTO E RAZOÁVEL QUE A PENA-BASE SEJA FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, PORÉM, SEM CONSIDERAR OS MAUS ANTECEDENTES, QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADOS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA A TEOR DA SÚMULA 444 DO COLENDO STJ, PELO QUE RESTA FIXADA EM **2 (DOIS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO**, MAIS O PAGAMENTO DE **11(ONZE) DIAS-MULTA**.

22. OUSO TAMBÉM DISCORDAR DO RELATOR NO QUE TANGE AO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO, TENDO EM VISTA, QUE ELA NÃO FOI ESPONTÂNEA E INTEGRAL, TANTO QUE O RÉU ABÍLIO, EM SEU INTERROGATÓRIO, EMBORA TENHA ADMITIDO O NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS AO INSS, APRESENTOU VERSÃO EXCULPATÓRIA DE QUE APENAS SOUBE DO NÃO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUANDO DA FISCALIZAÇÃO DO INSS, SENDO QUE A ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA CABIA AO SEU SÓCIO E CORRÉU, EDUARDO (FLS.148/150), E POR SUA VEZ, O CORRÉU, EDUARDO, EM JUÍZO, NEGOU A AUTORIA DELITIVA, INVOCANDO CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE PARA O NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS AO INSS E O NÃO PAGAMENTO DE OUTRAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS COMO PIS, COFINS E ICMS, EM RAZÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS VIVENCIADAS PELA EMPRESA (FLS.185//186). É ÓBVIO, PORTANTO, QUE A VERSÃO APRESENTADA PELOS ACUSADOS NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO CONFISSÃO ESPONTÂNEA, PARA FINS DE APLICAÇÃO DA REFERIDA ATENUANTE.

23. ASSIM POSTO, NA TERCEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA, PRESENTE A CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL), VERIFICA-SE QUE OS RÉUS PRATICARAM A CONDUTA DELITUOSA POR DIVERSAS VEZES. NO ENTANTO, ENTENDO QUE O PERCENTUAL DE AUMENTO FIXADO PELA JUÍZA [QUE FOI DE 2/3] DEVE SER REDUZIDO PELA METADE, PELAS MESMAS RAZÕES EXPOSTAS PELO E. RELATOR, TENDO EM VISTA O NÚMERO DE CONDUTAS DELITUOSAS PERPRETADAS PELOS ACUSADOS [DEZESSEIS VEZES]. DESTA FEITA, APLICANDO-SE A CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA NO PATAMAR DE 1/2 (METADE), RESULTA NUMA PENA DEFINITIVA DE **03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO**, ALÉM DO PAGAMENTO DE **16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA**.

24. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA APLICADA EM PRIMEIRO GRAU.

ACÓRDÃO

A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a reprimenda em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o relator que dava parcial provimento ao apelo, em maior extensão.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE
Relatora para Acórdão

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : AGEU ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGOS 304, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. POTENCIALIDADE LESIVA DA FALSIFICAÇÃO CONFIGURADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA.

1. Materialidade delitiva, autoria e dolo comprovadas pelos elementos coligidos aos autos, sobretudo pelo Laudo de Exame Documentoscópico e pelas declarações do réu na fase inquisitiva.
2. É inaceitável que se reconheça a possibilidade do acusado não ter notado as adulterações em seu passaporte, pois tinha todas as razões para desconfiar da regularidade do visto americano colocado no passaporte, principalmente por ter sido deportado de Amsterdam/Holanda alguns dias antes. Sendo o passaporte utilizado na tentativa de embarque de que se trata o mesmo utilizado na viagem em que ocorreu a deportação para Holanda, não se concebe que, nessa segunda viagem, o acusado não tenha examinado o referido documento.
3. As provas colhidas aos autos evidenciam de forma cabal que o acusado sabia que o passaporte em questão era falso, tendo agido com vontade livre e consciente de fazer o uso do documento para tentar embarcar, configurando-se dolo.
4. A pena-base deve ser fixada em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
5. Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
6. Inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena, motivo pelo qual a pena deve ser definitivamente fixada em 02 anos de reclusão e e 10 (dez) dias-multa, no importe de 1/30 (um trinta avós) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. O cumprimento da pena dar-se-á em regime aberto (art. 33, §2º, "c" do Código Penal).
8. Considerando a pena privativa de liberdade imposta ao réu, bem como que a medida é suficiente para a reeducação, substituo-a por duas penas restritivas de direito, no caso a de prestação pecuniária (art. 43, I, CP), consistente no pagamento de 05 (cinco) salários mínimos, bem como a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, cabendo ao juiz encarregado da execução definir a entidade beneficiada, a forma e as condições de cumprimento da pena.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação fixando a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto e pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa, no importe de 1/30 (um trinta avós) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo a de prestação pecuniária, consistente no pagamento de 05 (cinco) salários mínimos, bem como prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, cabendo ao juiz encarregado da execução definir a entidade beneficiada, a forma e as condições de cumprimento da pena, nos termos do voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Louise Filgueiras, vencido o Relator que negava provimento à apelação, mantendo a sentença absolutória.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROBERTO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCAS CARDIN MARQUEZANI (Int.Pessoal)
CO-REU : ERNANI SCIORRA NETO
No. ORIG. : 00074099220064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - ARTIGO 34, CAPUT, DA LEI 9.605/98 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - DECRETAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ A EFETIVA LOCALIZAÇÃO DO APELADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Merece provimento o recurso do Ministério Público Federal. Discordo da E. Relatora quando nega provimento ao recurso ministerial para manutenção da r. decisão de absolvição sumária do ora apelado, com base no princípio da insignificância, pois o fato de ter sido apreendida pequena quantidade de peixes em poder do réu, por si só, não tem o condão de descaracterizar o crime previsto no artigo 34, *caput*, da Lei 9.605/98, que pune a atividade de pesca mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos em lei, exatamente a hipótese dos autos, tendo havido lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, até porque, quando da abordagem dos agentes da Polícia Florestal e de Mananciais, foram encontradas em poder do acusado 12 (doze) peixes das espécies "corvina", "piauí", "mandi" e "dourado facão", num total de 6,5 (seis quilos e quinhentos gramas), além de um barco de alumínio com motor de popa 15HP marca Honda, tudo a evidenciar a prática de ato de pesca, e em local interdito pelo órgão competente, em pleno período de piracema (conforme Boletim de Ocorrência de fls. 11 e verso e Auto de Infração Ambiental de fls.15 e verso).

2. Consta da denúncia que o réu, ora apelado, juntamente com outro denunciado, por volta das 17:30 h do dia 16 de janeiro de 2002, à jusante da Usina Hidroelétrica de Taquaruçu, no rio Paranapanema, em Sandovalina/SP, foi surpreendido por agentes da Polícia Florestal e de Mananciais praticando atos de pesca em ocasião na qual a pesca é proibida, em decorrência do período da piracema, incorrendo na prática delitiva prevista pelo artigo 34, *caput*, da Lei 9.605/98 (fls.02/04).

3. A denúncia foi recebida em desfavor de ambos os denunciados, e o réu, ora apelado, não foi localizado para ser interrogado, baldados todos os esforços do Juízo neste sentido, tendo sido citado via edital (fl.209), e em face de seu não comparecimento ao seu interrogatório judicial, foi determinado o desmembramento dos autos (fl.267), bem como a suspensão do processo e do prazo prescricional, além de ter sido decretada a sua prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal [art. 312 do CPP] (fl.278). Foi-lhe nomeado defensor dativo (fl.278) que apresentou defesa prévia (fls.305/306). Houve produção antecipada de provas (fls.327/328 e 343), e logo após, foi determinado pelo magistrado a manutenção da suspensão do processo, nos termos do art. 366 do CPP (fl.347).

4. O MPF foi instado pelo Juízo (fl.356) a se manifestar sobre a insignificância penal da conduta imputada ao réu, tendo opinado pela não aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto (fls.358/360). O douto juiz prolator da decisão, ora combatida, entendeu ser aplicável ao caso concreto, o princípio da insignificância, por ser a conduta materialmente atípica, absolvendo-o sumariamente (fls.367/373), o que deu ensejo a interposição do presente recurso (fls.376/381).

5. **Materialidade.** A materialidade do delito restou comprovada por meio do Boletim de Ocorrência (fls. 11 e verso) e Auto de Infração Ambiental (fls.15 e verso), lavrados pela Polícia Militar Ambiental, onde se encontram descritos os petrechos utilizados para a perpetração do delito, bem como, pelo Termo de Cessão em que consta a doação gratuita dos peixes de várias espécies que foram apreendidos em poder do réu, ora apelado, à entidade assistencial "Lar do Ancião", localizada no município de Teodoro Sampaio- SP.

6. **Autoria.** Há indícios da autoria delitiva, pois os peixes e os materiais de pesca apreendidos pela Polícia Militar Ambiental, encontravam-se em poder do ora apelado, tendo ele admitido que estava realmente pescando no local dos fatos narrados na denúncia, e que depende da pesca para sobrevivência (fl.45).

7. Assim, restou comprovada a materialidade, bem como há indícios de autoria da prática do crime previsto no art. 34, *caput*, da Lei Ambiental.

8. **Princípio da Insignificância.** Divergência do voto da E. Relatora, *data venia*, quanto a confirmação da decisão de absolvição sumária de primeiro grau, pois entendo que houve, sim, efetiva lesão ao meio ambiente, não se podendo aceitar, nesta hipótese fática, tratar-se de caso a ser abrangido pelo princípio da insignificância penal.

9. O bem juridicamente tutelado não se resume na proteção às espécies ictiológicas, mas ao ecossistema, como um todo, que está ligado, intimamente, à política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano, direito de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na verdade, a lei cuida, não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade hodierna, como também das futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade em relação aos que estão por vir, previsto no artigo 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração).

10. Esta Egrégia Corte já se posicionou de forma contrária à aplicação do princípio da insignificância em caso análogo. Precedentes recentes.

11. A reforma da decisão absolutória sumária de primeiro grau do ora apelado pela prática do delito previsto no artigo 34, *caput*, da Lei Ambiental, é medida que se impõe.

12. Por fim, observa-se que o juiz havia decretado a suspensão do processo e do prazo prescricional a **fl. 278** dos autos, pelo fato do réu, ora apelado, encontrar-se foragido [inteligência do artigo 366 do CPP], devendo ser respeitada a adoção da medida.

13. Apelação da acusação provida. Decisão de absolvição sumária de primeiro grau reformada.

ACÓRDÃO

A Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a relatora que negava provimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para Acórdão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008194-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALDENILSON BATISTA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081942820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO : ART. 42 DA LEI 11.343/06: PENA - BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA: PENA REDUZIDA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA: ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS: TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO: MERA DISTÂNCIA ENTRE PAÍSES: MANTIDA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO: CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO : PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: EXCLUSÃO.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 33 "caput", c/c o artigo 40, I,

ambos da Lei 11.343/06 praticado pelo réu, preso em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP quando prestes a embarcar em vôo para Paris/França, trazendo consigo 3.585 g. (três mil, quinhentos e oitenta e cinco gramas) de cocaína, em quatro pacotes ocultos em forros falsos de sua bagagem.

2 . Condenação mantida.

3 . O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo art. 59 do CP. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o art. 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente. Apesar da primariedade e bons antecedentes, o réu não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava.

4 . O bem jurídico tutelado pela Lei 11.343/06 é a saúde pública. Portanto, as consequências do crime de tráfico de drogas são extremamente nefastas,. Embora o réu seja primário e de bons antecedentes, sua pena não poderia partir do mesmo patamar conferido a um indivíduo flagrado na posse de pequena quantidade de droga ou de menor potencial ofensivo que a cocaína. Considerando-se a larga faixa de graduação da reprimenda corporal prevista pelo preceito secundário do tipo descrito no artigo 33 da Lei 11.343/06, mantida a fixação da pena - base em sete anos de reclusão.

5 . Aplica-se a atenuante genérica da confissão, ainda que seja parcial ou que o réu tenha sido preso em flagrante, quando for utilizada como um dos fundamentos da condenação. Precedentes. Pena reduzida para seis anos de reclusão.

6 . A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento derivada da transnacionalidade do tráfico em patamar acima do mínimo, sendo admissível apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não restou comprovado nos presentes autos. Manutenção da causa de aumento em um sexto. Pena elevada para sete anos de reclusão e setecentos dias-multa.

7 . Excluída, da dosimetria da pena , a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Para tanto, exige-se que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.

8 . Ainda que o condenado por tráfico transnacional de drogas seja primário, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa , a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial do entorpecente cocaína, ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior mediante remuneração, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. Pena fixada definitivamente em sete anos de reclusão e setecentos dias-multa.

9 . Apelação da defesa a que se nega provimento. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento, para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e majorar a pena do réu para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, à unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial, para afastar a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e, com isso, majorar a pena para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO, acompanhado pela DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o relator, que dava parcial provimento à apelação ministerial, a fim de aplicar a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e, com isso, majorar as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2011.61.13.000360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : RODRIGO FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : REINALDO MARTINS JUSTO e outro
No. ORIG. : 00003602120114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA - DECISÃO AGRAVADA REFORMADA PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PENAL - RECURSO DO MPF PROVIDO.

1. Consta dos autos que o réu, ora agravado, foi condenado como incurso nas sanções previstas no artigo 168-A, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, sendo-lhe fixada a pena corporal definitiva de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão além da pena pecuniária de 20 (vinte) dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
2. O réu interpôs recurso de apelação, tendo esta E. Corte Regional negado provimento ao recurso, mantendo a r. decisão monocrática de primeiro grau.
3. Consta, ainda, que o v. acórdão transitou em julgado para ambas as partes em 08/10/2010.
4. A magistrada, considerando que a lei penal é clara no sentido de que a prescrição da pretensão executória tem início com o trânsito em julgado para a acusação, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória, julgando extinta a punibilidade do condenado, ora agravado (fls.41/44 e verso).
5. A alegação do agravante (Ministério Público Federal) se resume à questão do não reconhecimento da prescrição, em face da pena aplicada ao ora agravado. E tal lapso prescricional da pretensão executória não restou ultrapassado, uma vez que teve início somente quando do trânsito em julgado do acórdão para a acusação e defesa, que se deu em 08/10/2010 (fl.27).
6. Somente a partir desse momento é que a pena cominada ao réu se tornou executável, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência. Antes desse marco temporal, enquanto não ultrapassados os julgamentos de todos os recursos interpostos pelas partes, não se pôde cogitar da execução da sanção penal, porque ainda não se podia ter como certa e definitiva a condenação do réu. Nesse interregno de tempo, correu o prazo da prescrição da pretensão punitiva e não executória. A pretensão executória do Estado só passou a existir quando o título condenatório e a respectiva sanção penal passaram a existir e tal ocorreu com o trânsito em julgado da decisão, o que a torna definitiva, imutável e executável.
7. Assim, porque a Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 08/10/2010, quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado, não se pode concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado.
8. O E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse sentido, ou seja, de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Precedentes.
9. No caso, conclui-se que os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno da prescrição executória, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir e executar a pena cominada ao condenado.
10. Recurso do MPF provido para reformar a r. decisão agravada de fls. 49/50, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória estatal, determinando o regular prosseguimento da execução penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial, nos termos da Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, acompanhada pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o relator que negava provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0008948-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
: ADRIANO MAGALHAES BUTRICO
PACIENTE : LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00080465420114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO SANTIAGRAHA". AUTORIDADE COATORA DEFERIU PARCIALMENTE *WRIT* IMPETRADO EM PRIMEIRO GRAU. DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS NULAS. CONTINUAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO COM BASE EM PROVA INDEPENDENTE. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. VIA ESTREITA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. O próprio volume de documentos que instrui os autos e a dificuldade em revelar quais os elementos probatórios que foram afetados pela declaração de nulidade indicam a necessidade de exame aprofundado de provas, inviável na via estreita do *writ*.
3. Argumentos já apresentados em primeiro grau. *Habeas corpus* parcialmente provido. Análise minuciosa pela autoridade coatora. Delimitação das provas que deveriam ser desentranhadas dos autos do inquérito policial, por estarem contaminadas. Decisão do juízo "a quo" devidamente fundamentada.
4. Trancamento de inquérito é medida excepcional. Precedentes do STF e STJ.
5. Teoria e argumentos apresentados pelos impetrantes demandam aprofundamento de análise de provas, sequer trazidas aos autos. Via estreita. Impossibilidade.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0010343-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010343-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ELMA VILELA LIMA OLIVEIRA
PACIENTE : LEANDRO VILELA LIMA DE OLIVEIRA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044606720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.
2. Regular andamento do processo. Expedição de cartas precatórias. Realização de exame toxicológico. Incidentes processuais no interesse da defesa. Excesso de prazo não verificado.
3. Constrangimento ilegal não verificado.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0011107-02.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011107-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : EDVALDO JORGE
PACIENTE : JOAO LUIZ DIAS reu preso
ADVOGADO : EDVALDO JORGE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001818620124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória.
4. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6414/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001988-10.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001988-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00019881019994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO MAJORADO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME MATERIAL. DOLO ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. SÚMULA Nº 444 DO STJ: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAS NÃO TRÂNSITADAS EM JULGADO E INQUÉRITOS POLICIAIS PARA MAJORAR A PENA-BASE. REDUÇÃO EX OFFICIO. ATENUANTE NÃO APLICADA: IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

1- Apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a prescrição será regulada pela pena em concreto, nos termos do que dispõe o artigo 110 e parágrafos do Código Penal.

2- Os elementos de convicção constantes nos autos compuseram conjunto probatório harmônico e apto ao desate condenatório, na medida em que permitiram concluir que o acusado, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, concorreu para a tentativa de obtenção de vantagem ilícita contra o INSS, consistente na concessão indevida do benefício previdenciário de aposentadoria por idade em favor de outrem, procurando induzir a Autarquia em erro mediante a utilização de documentos ideologicamente, que serviriam para comprovar o tempo de serviço de atividade rural.

3- A materialidade delitiva restou comprovada através dos documentos que instruíram o requerimento de benefício de aposentadoria por idade rural, que eram ideologicamente falsos, tendo em vista que as notas fiscais emitidas por empresas, as quais não estavam mais em atividade há mais de cinco anos quando da emissão, conforme apurado em auditoria realizada pela própria Autarquia.

4- Também não restam dúvidas quanto à autoria delitiva do apelante, pois, apesar do acusado, em Juízo, ter alterado sua versão prestada em sede policial, restou evidente que preencheu as referidas notas fiscais falsas, fato devidamente corroborado pelo laudo de exame grafotécnico, atestando que aqueles documentos provieram de seu punho, fornecendo-as a diversas pessoas para que as utilizassem a fim de instruir os requerimentos de benefícios previdenciários.

5- A análise do conjunto probatório permite concluir, sem sombra de dúvidas, e apesar da negativa do acusado, que ele agiu dolosamente, estando evidenciado que o sucesso da empreitada criminosa, consistente no deferimento do pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por idade como trabalhadora rural, somente seria possível

em razão das notas fiscais ideologicamente falsas emitidas pelo réu.

6- Condenação mantida.

7- A falsificação de documento na prática do crime se trata de elemento do tipo, pois foi um meio para a prática do crime de estelionato, não podendo ser considerado para efeito de majoração da pena.

8- A gravidade do crime já se constitui em circunstância elementar do delito de estelionato qualificado, nos termos do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, que prevê pena mais grave quando o delito é praticado em detrimento de entidade de direito público, no caso o INSS.

9- Não se justifica acréscimo maior à pena-base em razão dos motivos do crime, sob a alegação de que o réu visava lucro com a necessidade alheia em detrimento do INSS, pois a dilapidação do patrimônio social decorrente da ação criminosa do réu refere-se à maior reprovabilidade da conduta.

10- Os prejuízos que eventualmente seriam causados pela prática do delito não podem ser considerados como fator exasperante, já que o estelionato ocorreu de forma tentada.

11- O bem jurídico tutelado pelo artigo 171 do CP é o patrimônio e, diante da ausência de lesão ao bem jurídico, não há que se falar em conseqüências do crime.

12- Impossibilidade de aumento da pena-base em consideração à existência de ações penais não transitadas em julgado como demonstradoras de maus antecedentes (Súmula nº 444 do STJ).

13- A culpabilidade do réu foi maior em função do acentuado desvalor da específica conduta praticada que contou, para a sua consumação, com ousado, ardiloso e complexo esquema de falsificações de documentos com o intuito de satisfazer interesses privados e/ou eleitoreiros, sendo-lhes, portanto, desfavoráveis as circunstâncias judiciais, razão pela qual a mantenho em 2 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

14- Na segunda fase da fixação da pena, o réu confessou o crime perante a autoridade policial, devendo ser mantida a atenuante, consoante recente entendimento do STJ: "*Se a confissão do paciente, colhida na fase extrajudicial e retratada em Juízo, é utilizada como prova para a condenação, obrigatória a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal*" (HC 175027/SP, 010/0100443-2, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Data do Julgamento, 13/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

15- Na terceira etapa da individualização da pena, incide a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal no patamar de um terço (Súmula nº 24 do STJ), por se tratar de crime de estelionato em que figura como vítima entidade autárquica.

16- Tratando-se de crime na modalidade tentada, deve ser aplicada a regra contida no artigo 14, II, parágrafo único do CP, diminuindo a pena em 1/3 (redução mínima), o que resulta na pena de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

17- Valor unitário do dia-multa, regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade mantidos nos termos estabelecidos pela sentença, pois a defesa não se incumbiu de demonstrar que o réu sofre de eventuais problemas de saúde hábeis a impossibilitar o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade.

18- Pedido de declaração da extinção da punibilidade do réu rejeitado e apelações a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de declaração da extinção da punibilidade do réu e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005157-79.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005157-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGADO : Justiça Pública
: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FABIANA MASSA VENEZIANI
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
EMBARGANTE : GERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE SIQUEIRA e outro
EXCLUIDO : ZORAIDE MASSA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- O embargante se insurge contra matéria expressamente apreciadas no voto.
- 2- A interposição de embargos de declaração interrompe o prazo para outros recursos, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia no processo penal, portanto o *decisum*, ora embargado, a rigor, não transitou em julgado para a acusação.
- 3- Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
- 4- O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
- 5- Cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006618-73.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LEONARDO GRAF ACCIOLI JAIME
ADVOGADO : EDSON RIBEIRO
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - ALEGAÇÃO DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA PELA DEFESA - TRANSNACIONALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA - RETROATIVIDADE

EXCLUSIVAMENTE DO INCISO I, ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006 A INCIDIR SOBRE A PENA FIXADA NOS TERMOS DA LEI 6368/76 - INADMISSIBILIDADE - RETROATIVIDADE INTEGRAL DA LEI 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE, POR SER MAIS GRAVOSA AO APELANTE NO CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DA LEI ANTIGA, EM SUA INTEGRALIDADE - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA, COMO FIXADA EM PRIMEIRO GRAU - CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVAS DE DIREITO - VEDAÇÃO LEGAL - REGIME PRISIONAL - INICIALMENTE FECHADO - POSSIBILITADO AO APELANTE PROGRESSÃO DE REGIME - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. **Materialidade.** A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação (fl.10), posteriormente ratificado pelo Laudo Pericial Toxicológico encartado às fls. 161/162, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse do acusado.
2. **Autoria.** A autoria é incontestada. Além de ter sido preso em flagrante delito na posse da droga, ao ser interrogado em juízo, o apelante confessou integralmente a prática delitiva, tendo a sua versão sido corroborada pelos testemunhos harmônicos e coesos colhidos em inquérito e em juízo.
3. **Excludente da culpabilidade [coação moral irresistível].** Não há falar-se na absolvição do acusado diante da suposta coação moral irresistível, porquanto apesar de alegada não restou efetivamente comprovada pela defesa. O ordenamento jurídico pátrio permite, excepcionalmente, a prática de condutas típicas em razão de situações especiais, como aquele que age em legítima defesa ou em estado de necessidade justificante ou exculpante.
4. Porém, para que se possa reconhecer tais excludentes é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP.
5. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa, sendo certo que o réu tinha ainda a opção de noticiar a alegada coação às autoridades, de maneira que era dele exigível conduta diversa. Por todas essas razões, não há como absolver o réu da prática do delito a que foi condenado, devendo ser mantida a sua condenação, nos exatos termos da r. sentença "a quo".
6. **Transnacionalidade do delito.** No tocante a transnacionalidade do tráfico, também restou demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino à Amsterdã/Holanda, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão do apelante.
7. **Dosimetria da pena.** Ouso divergir do relator, pois entendo que deve ser aplicado ao caso concreto **integralmente** a Lei 6.368/76, que era a lei que vigia à época dos fatos.
8. O delito em questão foi cometido sob a égide da L. 6368/76, cujo art. 18, I, majorava a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), mas, o art. 40, inciso I, da Nova Lei Antidrogas o faz de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).
9. Ressalta-se que se aplicássemos o contido na Lei 11.343/06 [que prevê pena-base de 05 anos, aumentada de 1/6 pela transnacionalidade do delito] resultaria numa pena maior que não o beneficiaria, do que se conclui que é de ser mantida a dosimetria da pena levada a cabo na r. sentença de primeiro grau, que é de **02 (dois) anos e 8 (oito) meses** de reclusão e **44 (quarenta e quatro) dias-multa**, por infringência legal ao artigo 12 *caput*, cc. o art. 18, I, ambos da Lei 6.368/76.
10. O relator deu parcial provimento à apelação do réu para aplicar retroativamente o inciso I, do artigo 40 da Lei nº 11.343/06 a incidir sobre a pena fixada nos termos da Lei 6.368/76, entendendo que a lei nova é em parte mais benéfica do que a lei anterior, vez que presente a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, a lei nova prevê a causa de aumento da pena prevista no inciso I do seu artigo 40, em patamar menor que a lei antiga, devendo o patamar da lei nova incidir no caso concreto, devendo ser aplicada a *reformatio in melius*.
11. O relator aplicou a causa de aumento da pena pela transnacionalidade do delito, aumentando-a em 1/6 (um sexto), resultando em uma pena de **03 anos e 06 (seis) meses** de reclusão, que, ao final, incidindo a causa especial de redução de pena em decorrência da delação premiada no patamar de 1/3 [um terço], resultou numa pena definitiva de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses** de reclusão.
12. A retroatividade da Lei 11.343/06 é questão extremamente controversa nos meios jurídicos, uma vez que possui diversos dispositivos desfavoráveis ao agente, entre eles o aumento da pena base e da multa. Ocorre que, mesmo se aplicados no mínimo legal, com a incidência da causa de aumento referente a transnacionalidade prevista no art. 40, inciso I, bem como as causas de diminuição de pena previstas no artigo 14 da lei nº 9.807/99 e no § 4º, do artigo 33, da nova Lei Antidrogas, a pena resultante ainda seria superior à prevista pela Lei 6.368/76.
13. O novo diploma legal, em seu artigo 44, proíbe expressamente a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, o que representa um tratamento mais severo aos condenados pelos crimes descritos no artigo 33 *caput* e § 1º [antigo art. 12 ao qual o réu foi condenado], 34 a 37, da Lei 11.343/06. Todavia, entendo que tais fatores seriam secundários se a lei nova viesse a propiciar a aplicação de pena corporal ao agente de forma menos gravosa.

14. Não se pode optar pela combinação dos dispositivos mais benéficos ao agente previstos nas duas leis, porque haveria a criação, pelo julgador, de uma terceira norma, que inexistente no mundo jurídico e não foi cogitada pelo legislador, a quem incumbe a função legislativa. Tal interpretação já foi afastada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
15. Conclui-se, pois, que a Lei 11.343/06 não poderá retroagir tão somente no que diz respeito aos dispositivos mais benéficos ao réu, para alcançar fatos cometidos em data anterior à sua plena vigência, ou seja, sob a égide da Lei 6368/76. Em cada caso concreto o julgador deverá decidir qual a lei mais benéfica para o acusado, se a lei revogada que ainda vigia na data do crime, ou a lei nova, atualmente em vigor, ambas em sua **integralidade**.
16. As circunstâncias que envolveram a conduta criminosa tratada nestes autos demonstram que a aplicação da Lei 11.343/06 é mais gravosa para o apelante, motivo pelo qual não pode ser admitida a retroatividade da norma.
17. Na verdade, há que se fazer um cotejo entre a pena aplicada com base na lei anterior - Lei 6.368/76, com a sanção fixada nos termos da lei nova - Lei 11.343/06, fazendo uma projeção da pena à luz da lei nova e comparando-a com a fixada a teor da lei antiga; se o resultado vier a beneficiar o agente, a lei nova deve retroagir, caso contrário, não.
18. A fixação da pena, consoante a Lei n.º 11.343/06, ficaria assim delineada: a) pena base aplicada no seu mínimo legal [tal como aplicada em primeiro grau] o que resultaria na pena de: **5 (cinco) anos** de reclusão, mais o pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**; b) na segunda fase reconhecida a circunstância atenuante decorrente da confissão, não é possível a incidência desta circunstância atenuante no "quantum" da pena, uma vez que a pena-base já foi fixada no mínimo legal.
19. Assim posto, na terceira fase de fixação da pena, reconhecida a causa de aumento referente à internacionalidade do delito (art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06), verifico que deveria ser fixada no patamar de 1/6 (um sexto), uma vez que o apelante não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria, e que, no caso concreto, o acusado foi preso sem que chegasse ao seu destino final, em solo pátrio, razão pela qual o aumento referente à internacionalidade do tráfico de drogas não deve ultrapassar seu patamar mínimo, ou seja, 1/6 (um sexto) o que decorreria na pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses**, além do pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**. Nesta mesma fase, o Juiz sentenciante reconheceu a causa especial de redução da pena em decorrência da delação premiada, reduzindo a pena no patamar de 1/3 (um terço), no que resultaria na reprimenda corporal de **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias** de reclusão, mais o pagamento de **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**.
20. E por fim, observa-se, num juízo hipotético, que mesmo se reconhecêssemos que o apelante é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra uma organização criminosa e aplicássemos em seu favor a causa de diminuição de pena estampada no § 4º, do artigo 33, da nova Lei Antidrogas, à hipótese dos autos, no patamar de 1/6 [um sexto], resultaria numa pena definitiva de **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias** de reclusão, além do pagamento de **323 (trezentos e vinte e três) dias-multa**.
21. Desta feita, mesmo aplicando-se a causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito no patamar de 1/6 (um sexto), tal como fez o relator, e ainda mais, aplicando as causas de diminuição de pena inculpidas no art. 14 da L. 9.807/99, bem como, no § 4º, do artigo 33 da nova Lei Antidrogas, no mesmo patamar mínimo de 1/3 [um terço] e 1/6 [um sexto] respectivamente, ainda assim, resultaria numa pena definitiva de **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias** de reclusão e mais o pagamento de **323 (trezentos e vinte e três) dias multa**, pena maior que a aplicada pelo douto juiz sentenciante, sob a égide da Lei 6.368/76, que vigia a época dos fatos.
22. A lei nova não beneficia o apelante, devendo prevalecer a decisão de primeiro grau, que aplicou a lei anterior, e que resultou na pena definitiva em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias multa.**" (fls. 265/266).
23. Conclui-se, portanto, que a retroação da lei nova viria prejudicar o apelante. Mantida a aplicação da Lei 6368/76, em sua **integralidade**.
24. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, apesar de não desconhecemos os recentes precedentes do C.STF, é incabível este pleito, porquanto a norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porque referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
25. Destarte, não há falar-se em afronta ao princípio da individualização da pena, e, portanto, na declaração incidental de inconstitucionalidade daquela norma por esta E. Corte.
26. Ademais, a grande potencialidade lesiva e os efeitos maléficis da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do CP, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
27. Por derradeiro, quanto ao regime prisional, esclareça-se que já definido o inicial fechado no bojo do habeas corpus nº **20060300037599-8**, julgado por esta E. Quinta Turma, possibilitando-se ao acusado a progressão de regime.
28. Apelação da defesa do réu desprovida. Pena fixada em primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

A Turma, por maioria, negou provimento a apelação defensiva, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o relator que dava parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para Acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-75.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005001-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : MANOEL BORTOLI JORGE
ADVOGADO : CORA MARIA DINIZ JUNQUEIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO PRESCINDÍVEL. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

1. Considerando que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, de sorte que, para efeitos prescricionais, deve-se considerar a pena-base aplicada, a teor do disposto no artigo 119, do Código Penal, fixada, "in casu", em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, portanto, a prescrição verifica-se em 08 (oito) anos, nos termos do inciso IV, do artigo 109, do Código Penal.
2. Entre as datas dos descontos e não recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas aos meses de janeiro de 1996 a julho de 1996, e o recebimento da denúncia (17/08/2004), bem como entre esta e a sentença condenatória (29/06/2005), verifica-se o decurso de prazo superior a 08 (oito) anos, constatando-se, via de conseqüência, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, extinguindo-se a punibilidade do fato, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, especificamente sobre as omissões ocorridas no período de janeiro de 1996 a julho de 1996.
3. Diversos documentos comprovam a materialidade: representação fiscal para fins penais, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, discriminativos analíticos e sintéticos de débitos e folhas de pagamento, de modo que resta incontroversa a materialidade delitiva.
4. A autoria está comprovada pelo acervo probatório constante dos autos, composto pelo interrogatório judicial do acusado, que admite a prática delitiva, único responsável pela administração da micro-empresa denominada "Manoel Bortoli Jorge - ME".
5. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
6. A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, como quer a defesa, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa. Portanto, apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência Social.

7. A mera existência de dívidas não pode servir como presunção de que as dificuldades financeiras impossibilitassem o repasse das contribuições já descontadas dos salários dos empregados, pois não são hábeis a eximir a empresa de suas obrigações para com os terceiros. Evidente, pois, que seria cabível se exigir do acusado conduta lícita e diversa, já que, como empresário, é de rigor sua responsabilização pelos ônus legais decorrentes da atividade exercida, bem como pelos riscos inerentes à sua empresa, que não podem ser oponíveis ao Judiciário como excludente de culpabilidade no âmbito penal, por ser inadmissível a submissão da punibilidade dos delitos contra a Previdência Social à mercê de vicissitudes do empregador em seus negócios, transferindo a esta os prejuízos advindos de dificuldades financeiras.

8. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal. Não foi trazida aos autos a documentação comprobatória de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

9. A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

10. Condenação mantida.

11. O acusado é primário e possui bons antecedentes, sendo certo que os motivos e as circunstâncias do crime são normais ao tipo penal de apropriação indébita previdenciária. Ademais, não houve um maior grau de reprovação social do fato, mesmo porque o prejuízo total causado à autarquia previdenciária é de R\$ 16.558,91 (dezesesseis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos), já incluídos juros e multa, na época da denúncia. Desta forma, o valor de contribuição previdenciária não repassada ao INSS não é elevado para o tipo penal em questão e, portanto, não configura grave dano à coletividade.

12. A pena-base mínima é suficiente para a repressão e a prevenção do crime, devendo ser reduzida para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

13. Sem circunstâncias agravantes e atenuantes.

14. A pena aplicada deveria ser majorada em 2/3, em decorrência do acusado ter deixado de recolher 70 (setenta) contribuições, mesmo considerado a prescrição de parcelas, porém mantenho o aumento em um sexto, sob pena de *reformatio in pejus* no recurso exclusivo da defesa (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).

15. A pena fica definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

16. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, adequada à repressão da conduta e à capacidade econômica demonstrada pelos acusados, a ser destinada à entidade social, pelo tempo das penas privativas de liberdade aplicadas, e prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definido durante o Processo de Execução Penal, segundo a aptidão do acusado, à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de molde a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

17. Punibilidade do acusado Manoel Bortoli Jorge pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, declarada, *ex officio*, em relação aos fatos praticados até a competência do mês de julho de 1996, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal e apelação da defesa a que se dá parcial provimento para reduzir a pena a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-a por duas restritivas de direitos, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade do acusado Manoel Bortoli Jorge pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, em relação aos fatos praticados até a competência do mês de julho de 1996, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal e dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-a por duas restritivas de direitos, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005695-34.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005695-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS e outro
CO-REU : MELLY YAKABE

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ABSOLVER O RÉU. EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS.

1- O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2-O Supremo Tribunal Federal, quanto ao crime de descaminho, assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância.

3-As mercadorias foram avaliadas nos valores de R\$ 2.992,24 (dois mil, novecentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos), R\$ 12.741, 98 (doze mil, setecentos e quarenta e um reais e noventa e oito centavos) e R\$ 216, 50 (duzentos e dezesseis reais e cinquenta centavos), consoante Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal, valores que ensejariam uma cobrança de tributos equivalentes num total de R\$ 8.417,98 (oito mil, quatrocentos e dezessete reais e noventa e oito centavos), montante inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo de rigor aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

4- Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão do julgado e, conferindo-lhes efeitos infringentes, apelação da defesa a que se dá provimento para absolver o réu da prática do crime previsto no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir omissão do julgado e, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação para absolver o réu João Machado de Oliveira da prática do crime previsto no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005900-23.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005900-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CLOVIS FERNANDES LERRO
: ARLINDO DE ALMEIDA
: WAGNER BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ABELARDO ZINI falecido
No. ORIG. : 00059002320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS.

DOLO ESPECÍFICO PRESCINDÍVEL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. PENAS-BASES MAJORADAS. AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA PROPORCIONAL AO NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. CONCURSO FORMAL.

1. A materialidade delitiva do crime de apropriação indébita previdenciária está cabalmente comprovada por vários documentos constantes do procedimento administrativo, especialmente pela cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.830.561-6 e respectivo relatório fiscal, que demonstram o não repasse das contribuições previdenciárias devidas pela empresa "São Camilo Assistência Médica S/A", descontadas de seus empregados entre janeiro de 2002 e junho de 2004. Ademais, a defesa não se insurgiu em relação aos valores descontados dos funcionários e não repassados ao INSS, de modo que a materialidade é questão incontroversa.
2. A autoria, contudo, em relação aos corréus Clóvis Fernandes Lerro e Arlindo de Almeida não restou comprovada, devendo, destarte, ser mantido o decreto absolutório fundamentado no inciso V, do artigo 386 do Código de Processo Penal.
3. Não obstante a ficha de breve relato da JUCESP, a qual nos dá conta de que os réus ostentavam a qualidade de diretores e representantes legais da empresa "SÃO CAMILO ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A", de onde se depreende, inclusive, que foram eles eleitos em assembléias para ocupar o cargo de diretores, atribuindo aos referidos a gerência e administração da sociedade, a prova oral coligida demonstra que, na verdade, ao sócio Wagner Barbosa de Castro cabia, única e exclusivamente, a função administrativo-financeira da empresa.
4. A prova testemunhal coligida, de igual maneira, corrobora as declarações prestadas pelos réus, demonstrando que, apesar de algumas pontuais colocações de algumas testemunhas, a administração financeira da empresa cabia exclusivamente ao corréu WAGNER BARBOSA que, inclusive, decidia quais os pagamentos deviam ser feitos em detrimento de outros.
5. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
6. A materialidade delitiva do crime de sonegação de contribuição previdenciária também restou comprovada, sobretudo pelo Procedimento Administrativo Fiscal elaborado pelo fisco federal, especialmente pela cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.830.562-4 e respectivo relatório fiscal, que demonstram o não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa "São Camilo Assistência Médica S/A", entre janeiro de 2002 e junho de 2004, bem como a ausência dos recolhimentos do FGTS no mesmo período, que configuram crime autônomo, do artigo 337-A.
7. A autoria em relação aos corréus Clóvis Fernandes Lerro e Arlindo de Almeida não restou comprovada, devendo, destarte, ser mantido o decreto absolutório fundamentado no inciso V, do artigo 386 do Código de Processo Penal.
8. A autoria do corréu WAGNER restou amplamente comprovada, através de seu interrogatório, reconhecendo que era o responsável pelo pagamento de tributos, exercendo a função administrativo-financeira da empresa, informação esta confirmada pelos demais sócios quando interrogados, bem como pelos depoimentos testemunhais.
9. O elemento subjetivo do art. 337-A do Código Penal, embora crime material, dependendo para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado, não necessita, para sua caracterização, da presença de dolo específico, ou seja, o dolo exigível, é, também o dolo genérico, como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária prevista no art. 168-A do mesmo diploma legal.

10. O tipo não exige nenhum fim especial, bastando a conduta consistente em "suprimir ou reduzir". Portanto, assim como no delito previsto no art. 168-A, não é necessário o *animus rem sibi habendi* para sua caracterização.
11. A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa. Portanto, apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência Social.
12. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, a venda de patrimônio pessoal do empresário para quitar as dívidas da empresa.
13. A mera existência de dívidas não pode servir como presunção de que as dificuldades financeiras impossibilitassem o repasse das contribuições já descontadas dos salários dos empregados, pois não são hábeis a eximir a empresa de suas obrigações para com os terceiros. Evidente, pois, que seria cabível se exigir do apelante conduta lícita e diversa, já que, como empresário, é de rigor sua responsabilização pelos ônus legais decorrentes da atividade exercida, bem como pelos riscos inerentes à sua empresa, que não podem ser oponíveis ao Judiciário como excludente de culpabilidade no âmbito penal, por ser inadmissível a submissão da punibilidade dos delitos contra a Previdência Social à mercê de vicissitudes do empregador em seus negócios, transferindo a esta os prejuízos advindos de dificuldades financeiras.
14. A condenação do acusado WAGNER BARBOSA DE CASTRO se impõe por infração aos delitos tipificados nos artigos 168-A, inciso I e 337-A, inciso III, ambos do Código Penal, c/c artigo 69 do referido diploma legal.
15. A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.
16. A pena base do crime previsto no artigo 168-A, inciso I, do Código Penal, deve ser fixada acima do mínimo legal tendo em vista o valor do dano causado, que em expressão nominal de 31 de março de 2005 em R\$ 331.135,40, já que relevante o dano causado à Previdência Social. Deixo de aumentar a pena em razão de antecedentes, pois o réu não os possui em sua acepção técnica, já que feitos em andamento não devem ser considerados para a elevação da pena base (súmula 444 do STJ). As demais circunstâncias judiciais são favoráveis aos acusado. Elevo a pena em 1/6, para 2 anos e 6 meses e 11 dias multa, portanto.
17. Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
18. Constatado aqui que os períodos de não recolhimento se entendem por 30 (trinta) meses, aumento a pena pela continuidade delitiva em 1/2 (metade), resultando a pena definitiva em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, para esse crime (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).
19. A pena-base para o delito do artigo 337-A deve ser fixada em patamar acima do mínimo, 2 anos, 3 meses e 11 dias-multa, tendo em vista ser a proporção do dano um tanto menor (R\$ 221.494,68, sem juros e multa para março de 2005), consideradas as demais circunstâncias favoráveis, segundo critérios já expostos acima.
20. Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
21. Quanto à terceira fase, considerando que os períodos de não recolhimento se entendem por 30 (trinta) meses, aumento a pena pela continuidade delitiva em 1/2 (metade). Resultando a pena definitiva em 3 anos, 4 meses e 16 dias-multa.
22. Nos termos do artigo 70 do Código Penal, aumento a pena no mínimo, pois em razão da omissão de dados em GFIP o réu praticou duas condutas autônomas.
23. A pena resta definitivamente fixada em 4 anos e 1 mês de reclusão e 18 dias-multa.
24. O valor unitário de cada dia-multa deve ser fixado em 02 (dois) salários mínimos vigente à época dos fatos, nos termos dos artigos 49, § 1º e 60, *caput*, ambos do Código Penal, corrigido monetariamente na fase da execução.
25. O regime semiaberto deve ser fixado para o início do cumprimento da pena, por ser adequado e suficiente para a reprovação do crime, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, letra "b", do Código Penal.
26. Apelação a que se dá parcial provimento para condenar WAGNER BARBOSA DE CASTRO, por infração ao artigo 168-A, inciso I c.c. artigo 71 ambos do Código Penal e artigo 337-A, inciso III, c.c. artigo 71 ambos do Código Penal, ambos combinados com artigo 70 do referido diploma legal, a cumprir a pena de 04 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 02 (dois) salários mínimos vigente à época dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para condenar WAGNER BARBOSA DE CASTRO, por infração ao artigo 168-A, inciso I c.c. artigo 71 ambos do Código Penal e artigo 337-A, inciso III, c.c. artigo 71 ambos do Código Penal, ambos combinados com artigo 70 do referido diploma legal, a cumprir a pena de 04 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 02 (dois) salários mínimos vigente à época dos fatos, mantendo-se no mais a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001957-83.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001957-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : RAURISON PAULO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00019578320094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CAUSA DE AUMENTO ESPECIAL DA PENA (§ 6, DO ART. 180, DO CÓDIGO PENAL). PROIBIÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. A materialidade do delito está comprovada nos autos, conforme se depreende do "boletim de ocorrência" de fls. 08/11 e do "auto de exibição, apreensão e entrega" de fls. 13/14, que as mercadorias descritas na denúncia foram apreendidas no dia 18 de outubro de 2007 em poder do acusado, mais precisamente na sua residência localizada na Rua Carvalho do Brasil, nº 231, Jardim das Camélias, São Paulo, Capital.
2. A autoria, por sua vez, de igual maneira, restou indene de dúvidas. Com efeito, a versão apresentada pelo réu no sentido de que comprou os bens na "feira do rolo", em São Mateus, São Paulo, e que, portanto, não sabia que se tratavam de produtos de crime de roubo, além de não ser crível, restou isolada do conjunto probatório.
3. Na primeira fase da aplicação da pena, a pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, em ½, (1 ano e 6 meses de reclusão), levando-se em conta as conseqüências do crime (art. 59, CP), traduzida pelo expressivo valor dos bens receptados (R\$ 20.000,00), e, portanto, pelos efeitos danosos da conduta criminosa, afastando-se a alegada insignificância e atipicidade da conduta.
4. Na segunda fase da aplicação da pena, foi a pena-base aplicada reduzida para 1 ano e 3 meses de reclusão, em 1/6, dada a circunstância atenuante presente de ser o agente menor de vinte e um anos de idade, na data dos fatos (art. 65, inc. I, do CP) que, não havendo causas de aumento ou de diminuição tornou-se a pena definitivamente aplicada.

5. À mingua de recurso ministerial e em consideração à proibição de *reformatio in pejus* (Art. 617, do CPP), deixo de aplicar a causa especial de aumento de pena prevista no § 6º, do art. 180, "caput", do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009840-81.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009840-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : ANDERSON ARAUJO DA SILVA
: LUIZ FERNANDO RAMOS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00098408120094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. RECEPÇÃO. ART. 180, §6º, CP. AQUISIÇÃO DE PRODUTO DE CRIME. BEM SUBTRAÍDO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EBCT. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA CONFIGURADAS. CUSTAS. ISENÇÃO. CONDENAÇÃO.

1. Em 18/08/09, policiais militares surpreenderam os réus enquanto desmontavam a motocicleta pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), com a identificação da marca desta empresa pública e do serviço "Sedex" no baú acoplado na sua traseira, onde se encontravam 12 (doze) encomendas da ECT.
2. A materialidade do delito está comprovada nos autos, conforme se vê do "Auto de Prisão em Flagrante Delito" de fls. 02/11, do qual se depreende que os réus foram surpreendidos pela ação policial quando desmontavam a motocicleta, bem como pelo Boletim de Ocorrência de fls. 33/35 que noticiou o roubo do referido motor, além do "Auto de Apresentação e Apreensão" de fls. 12/13, o qual nos dá conta de que, além da motocicleta, os acusados estavam de posse das demais mercadorias roubadas do carteiro Renato Quesada Peres.
3. Também ficou evidenciada a vontade livre e consciente dos acusados em adquirir a motocicleta e as 12 (doze) encomendas da ECT, com conhecimento de suas origens criminosas, como se observa do conjunto probatório amealhado nos autos.
4. Com base nos elementos coligidos, de rigor era condenação dos réus. À falta de elementos desabonadores ao réu, é adequada a fixação da pena no mínimo legal, majorada ao dobro por se tratar de bem pertencente a empresa pública, nos termos do art. 180, §6º, do Código Penal.
5. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 6. A isenção deverá apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado:
- 7 Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 6418/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007036-53.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007036-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEREU ALAMINI
No. ORIG. : 00070365319994036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, CP. GARRAFAS DE BEBIDA ALCOÓLICA DE ORIGEM ESTRANGEIRA COM CONTEÚDO LÍQUIDO INAUTÊNTICO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, VII, CPP. RECURSO PROVIDO.

1- O apelante foi denunciado porque forneceu parte das garrafas de bebida alcoólica apreendidas em poder de terceiro, que as revendia no exercício de atividade comercial.

2- O laudo pericial e o depoimento das testemunhas de acusação, em Juízo, demonstram apenas que a embalagem das mercadorias apreendidas é de origem estrangeira, mas o conteúdo líquido é inautêntico, pois foi substituído, ao que tudo indica, por produto de origem nacional.

3- Não há, nos autos, prova de que o próprio apelante tenha importado as garrafas de bebida com conteúdo autêntico, sem o pagamento dos tributos devidos, e, depois, tenha alterado o seu conteúdo, falsificando-as. Em seu interrogatório, o réu declarou que já havia trazido a bebida importada do Paraguai em ocasiões anteriores, mas nada declarou sobre as garrafas das quais aqui se cuida, não importando a referida declaração em confissão do delito imputado a ele nestes autos.

4- De qualquer forma, apenas a confissão do acusado não é capaz de sustentar decreto condenatório, devendo ser confrontada com as demais provas dos autos, nos termos do artigo 197, do Código de Processo Penal.

5- Ausente recurso da acusação, não é cabível a condenação do acusado pela prática do crime descrito no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 8.137/90, como pretendeu o Ministério Público Federal em sede de alegações finais, sob pena de *reformatio in pejus*.

6- Absolvição do apelante, por falta de provas para a condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

7- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para absolver José Augusto de Oliveira, pela prática do crime descrito no artigo 334, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000359-09.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.000359-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CELSO AUGUSTO BIROLI
ADVOGADO : ISABELLA MARIA CANDOLO BIROLI e outro
APELADO : OSWALDO MARQUES
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
APELADO : JOSE EDUARDO BIROLI
: LUIZ CARLOS EINSENZOPF
: MARCO ANTONIO TURIBIO
ADVOGADO : SILVIO BIROLI FILHO e outro
CODINOME : MARCOS ANTONIO TURIBIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 90, DA LEI 8.666/93. ARTIGO 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Necessário apenas o dolo genérico para a consumação do delito previsto no artigo 90, da Lei 8.666/93, sendo desnecessária a prova do móvel psicológico de obter vantagem ilícita, elemento que se presume, pois decorrente da vontade livre e consciente de praticar a fraude em detrimento do patrimônio público e com violação de deveres inerentes ao cargo, no caso dos agentes públicos.

2- A vantagem não precisa ser necessariamente econômica, nem mesmo que o agente a pretenda para si. Muito menos o efetivo locupletamento ilícito por parte dos agentes precisa ficar provado para a consumação do crime, bastando a tanto a vontade livre e consciente de fraudar a licitação, falseando a competitividade do respectivo processo, até porque a vantagem - que se presume almejada com a fraude - não necessita ser, obrigatoriamente, de ordem patrimonial, podendo consistir até mesmo em favorecimento de terceiros por pretensões eleitoreiras.

3- Materialidade delitiva e autoria comprovadas.

4- Restou plenamente demonstrado que os réus agiram em conluio para fraudar processos licitatórios que visavam à aquisição de medicamentos e materiais hospitalares, mediante diversos expedientes dentre os quais a utilização de falsos documentos e empresas fantasmas para direcionamento dos certames, o que resultou no desvio de verbas da prefeitura.

5- A robustez da prova não deixa dúvidas quanto ao dolo dos acusados. Os expedientes utilizados pelos réus não permitem crer que tenham agido com boa-fé, demonstrando apenas despreparo na gestão pública e desconhecimento em relação aos trâmites no cumprimento de exigências formais para a aquisição de bens.

6- Diante do grave cenário verificado, representado por diversas ilegalidades, dentre as quais a comprovação da existência de empresas fantasmas e a utilização de documentos falsos; a inconstância de preços para um mesmo medicamento; a emissão de notas fiscais de compra *a posteriori*; a apresentação de propostas em licitação de empresa sediada em outro município e/ou de empresa cujo ramo de atividades é distinto dos bens visados pela licitação, deixa claro que as "falhas" verificadas nos procedimentos licitatórios realizados pela Prefeitura Municipal de Uchôa/SP, o argumento da defesa com vistas a afastar o dolo - a urgência na aquisição dos medicamentos e insumos hospitalares com vistas a suprir a deficiência na prestação do serviço - não merece acolhimento.

7- No tocante ao crime de uso de documento falso (notas fiscais) imputado aos réus Celso Augusto Birolli e Oswaldo Marques, aplicável ao caso o princípio da consunção, porquanto o fim almejado pelos agentes era exclusivamente o de dar aparência de legalidade às fraudes realizadas em relação aos procedimentos licitatórios realizados pela Prefeitura de Uchôa/SP.

8- Quanto ao crime de responsabilidade do Prefeito Municipal à época, Celso Augusto Birolli, previsto no artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, comprovadas estão a materialidade delitiva e a autoria.

9- Não é caso de aplicar-se o concurso material de crimes em relação a Celso Augusto Birolli, no que concerne aos crimes de fraude à licitação e desvio de verbas públicas. A infração do artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, é

crime próprio e mais grave que o crime do artigo 90, da Lei 8666/93, punido aquele com reclusão e este com detenção, tendo aquele pena máxima de 12 anos e este de 4 anos. O crime de responsabilidade, crime próprio e mais grave, absorve o crime menos grave, sempre que este for meio necessário para aquele. No presente caso, as licitações fraudadas foram o meio utilizado para desviar verbas públicas, ainda que em proveito alheio, ou em proveito próprio, de ordem política, como se discorreu acima, desnecessária a prova do efetivo enriquecimento ilícito. Portanto, aplica-se o princípio da consunção ao presente caso, entre os crimes do artigo 1º, I, do Decreto-lei 201/67, e do artigo 90, da Lei 8.666/93, em relação a Celso Augusto Birolli.

10- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis aos réus, motivo pelo qual deve ser mantida a pena-base mínima para todos os acusados, para as condutas respectivamente cominadas.

11- Na segunda fase, incide sobre a pena dos acusados José Eduardo Birolli, Luiz Carlos Eisenzopf e Marco Antônio Turíbio, a agravante do artigo 61, "g", do Código Penal, por terem praticado o crime com violação de dever inerente ao cargo, posto que a circunstância não se encontra descrita ou mesmo implícita no tipo do artigo 90, da Lei 8666/93, que pode ser praticado por particular, não se constituindo em *bis in idem* a sua aplicação.

12- Na terceira fase, de rigor reconhecer a continuidade delitiva tendo em vista que os réus praticaram 11 condutas em conluio, durante o ano de 1997, nos termos do artigo 71, do Código Penal, pois se trata de crimes da mesma espécie, cujas circunstâncias de condições de tempo, lugar, maneira de execução autorizam a conclusão de que foram praticados, uns em continuação dos outros.

13- A pena de multa, prevista para o crime do artigo 90, da Lei 8666/93, deve ajustar-se aos limites previstos no parágrafo primeiro do artigo 99, da referida norma, restando fixada no patamar mínimo de 2% (dois por cento) do valor dos contratos licitados fraudulentamente, cujo valor apurado deverá, após o trânsito em julgado, ser revertido em prol do Município de Uchôa/SP, em obediência ao disposto no artigo 99, § 2º, da Lei de Licitações.

14- O crime a que foi condenado Celso Augusto Birolli não prevê pena de multa, mas prevê, como efeito da condenação, a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 201/67, a ser apurado em ação civil *ex delicto*.

15- Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade fixada deve ser substituída, para todos e cada um dos réus, por duas penas restritivas de direitos.

16- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação Ministerial para condenar os réus, José Eduardo Birolli, Luiz Carlos Eisenzopf e Marco Antônio Turíbio às penas de 3 anos, 10 meses e 20 dias de detenção e Oswaldo Marques às penas de 3 anos, 4 meses de detenção e Celso Augusto Birolli a 3 anos e 4 meses de reclusão; substituídas, para todos e cada um dos réus, as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos acima expostos, e à pena de multa de 2% (dois por cento) do valor dos contratos licitados fraudulentamente, no caso de cujo valor apurado deverá, após o trânsito em julgado, ser revertido em prol do Município de Uchôa/SP, em obediência ao disposto no artigo 99, § 2, da Lei de Licitações, salvo em relação a Celso Augusto Birolli, que fica condenado nos termos do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei 201/67 à perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, e à reparação civil do dano causado ao patrimônio público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003514-18.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003514-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : CELSO LUIZ ALVES DE MOURA
ADVOGADO : CELSO ANTUNES RODRIGUES e outro
APELANTE : VALDIMIR CARLOS BALDE
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS e outro

APELADO : Justiça Publica
: OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em extinção de punibilidade com base na prescrição da pretensão punitiva no presente caso, pois, quer entre as datas das omissões ocorridas de 09/1998 a 10/2001 e a data do recebimento da denúncia (20/10/2003), quer entre esta última e a presente data, não transcorreu período superior a 08 (oito) anos, de modo que não há que se falar em extinção de punibilidade com base na prescrição da pretensão punitiva no presente caso.
2. Na época da prática delitiva, vigia o artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em 14 de julho de 2000, através da Lei nº 9.983, a disposição legal foi revogada e o fato típico passou a ser definido pelo artigo 168-A do Código Penal, sendo que o fato imputado ao réu continua sendo reprovado criminalmente, pelo que não ocorre a *abolitio criminis*.
3. Não há que prosperar a alegação de ocorrência de *bis in idem* entre os fatos versados nas ações penais 98.0612855-9 e 1999.61.05.003655-2, porquanto do simples exame dos documentos de fls. 517/544 e das alegações da própria Defesa, nota-se claramente serem diversos os períodos de contribuições apropriadas.
4. Os resultados da fiscalização levada a termo pelo INSS e que instruíram representação criminal, resultaram na lavratura da NFLD nº 35.180.998-8 (fl. 13/31) e NFLD nº 35.181.000-5, respectivamente nos valores consolidados de R\$ 41.059,30 e R\$ 136.960,94 para 23/11/2001, demonstram claramente que, nos períodos de 09/1998 a 12/1998, inclusive décimo-terceiro salário, e 01/99 a 10/01, inclusive décimo-terceiro salário de 1999 e 2000, foram descontadas dos salários, pela empresa MECÂNICA NOVA ERA LTDA., as contribuições previdenciárias devidas pelos empregados. Também restou evidenciado que os valores descontados não foram repassados ao Fundo de Previdência e Assistência Social.
6. Os acusados Celso e Valdimir constam como sócios-gerentes responsáveis pela administração da empresa Mecânica Nova Era Ltda., conforme alterações contratuais do estatuto social. O sócio Valdimir desligou-se da empresa em 22/10/99, de modo que os valores referentes aos períodos posteriores a outubro de 1999 correspondem apenas ao administrador Celso, considerando a sucessão no comando da empresa.
7. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente quera ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.
8. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
9. Os acusados são primários e possuem bons antecedentes, os motivos e as circunstâncias são normais ao tipo penal de apropriação indébita previdenciária, sendo certo que não houve um maior grau de reprovação social do fato, bem como não há elementos nos autos para se aferir acerca da conduta social e da personalidade do réu, uma vez que, como reconhecido pela própria sentença, as condenações transitadas em julgado não servem para gerar os efeitos da reincidência ou maus antecedentes, não podendo, por isso, serem consideradas também para falar-se que os réus possuem personalidade voltada para o crime.
10. No caso, verifica-se que a empresa deixou de repassar aos cofres públicos a quantia de R\$ 252.598,89 (para 07.05.03), acarretando grave dano social, com a sonegação de contribuições devidas à já tão sangrada seguridade social, devendo a conduta receber uma maior reprimenda. Tal circunstância influi no juízo de culpabilidade a ser feito sobre a conduta, aumentando o grau de seu desvalor, de sua reprovabilidade perante o corpo social. Destarte, resta a pena-base mantida em patamar acima do mínimo legal, em 2 anos e 4 meses de reclusão.
11. Sem circunstâncias agravantes e atenuantes.
12. O acusado Valdimir retirou-se da sociedade em 22/10/1999, devendo ser desconsideradas as prestações posteriores a sua retirada, sendo correto o entendimento do MM Juízo *a quo* ao considerar que o referido acusado deixou de recolher 14 (quatorze) competências entre os anos de 1998 e 1999, porém, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o aumento em 1/6.
13. No tocante ao corréu Celso, sendo vedada a *reformatio in pejus* em recurso exclusivo da defesa, mantenho o aumento pela continuidade delitiva em 1/4.
14. O regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos devem ser mantidos, nos termos da sentença.

15. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007222-76.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007222-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : JORGE CAMASMIE NETO
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
: PAULO CESAR DIAS
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : ALVARO CAMASMIE

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA.

1. Os resultados da fiscalização levada a termo pelo INSS e que instruíram a representação criminal, resultou na lavratura de NFLD, que demonstra claramente que foram descontadas dos salários as contribuições previdenciárias devidas pelos empregados. Também restou evidenciado que os valores descontados não foram repassados ao Fundo de Previdência e Assistência Social. O débito da pessoa jurídica foi apurado em procedimento administrativo, o qual dá conta de que o pagamento dos salários era realizado em valor líquido, com os descontos respectivos, que não eram repassados ao INSS.
2. Somente a qualidade de sócio da empresa não ensejaria a presunção da autoria, e sendo adotada pelo direito penal a teoria da culpabilidade, não havendo comprovação relativamente às condutas delituosas ocorridas nos meses de janeiro a abril de 2002, agiu com acerto o Juízo *a quo* ao absolver o réu da acusação que lhe foi imputada na denúncia, especificamente quanto a esse período, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.
3. Já em relação ao período remanescente, conforme já exposto, resta comprovada a autoria do acusado, pois consta como sócio da empresa, conforme o contrato social e alterações contratuais acostadas aos autos, e segundo suas declarações, no período de maio/02 a dez/02, incluído o 13º salário, era o único responsável pela administração e gerência da empresa, fato em nenhum momento contestado pela Defesa do réu.
4. Delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queria ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento.
5. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
6. A prova acerca da precariedade financeira limitou-se ao depoimento do acusado e de declarações acostadas aos autos, carreadas pela Defesa em substituição à produção da prova oral em Juízo, que mencionaram de forma

genérica as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e que são insuficientes para demonstrar, de maneira cabal, a dimensão das dificuldades econômicas e a ausência de alternativas outras que pudessem arrefecê-las, não excluindo ainda a hipótese de má administração pelo acusado.

7. As crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos por anos seguidos pode, ainda, resultar de uma má administração. Conclui-se que não houve demonstração de que a empresa encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexistência de conduta diversa e do estado de necessidade.

8. Na primeira fase da aplicação da pena, conquanto as circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes e à personalidade do agente não sejam desfavoráveis ao acusado, o artigo 59 do Código Penal determina que a pena deve ser graduada pela culpabilidade e conseqüências do crime, dentre outras circunstâncias.

9. No caso, verifica-se que a empresa deixou de repassar aos cofres públicos a quantia de R\$ 197.908,41 (para 23/06/2003), acarretando grave dano social, com a sonegação de contribuições devidas à já tão sangrada seguridade social.

10. O dano à sociedade é de vulto e é justo e razoável neste caso que a conduta receba maior reprimenda. Tal circunstância influi, por certo no juízo de culpabilidade a ser feito sobre a conduta, aumentando o grau de seu desvalor, de sua reprovabilidade perante o corpo social. Destarte, resta a pena-base mantida em patamar acima do mínimo legal, em 2 anos e 4 meses de reclusão.

11. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, porquanto não há de incidir a atenuante da confissão quando o réu opõe circunstância excludente ou justificante, conforme verificado *in casu*.

12. Quanto à terceira fase, cabe trazer ao presente julgado acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos, que adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "*de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento*". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).

13. Sendo assim, considerando que o acusado Jorge esteve na administração financeira da empresa apenas no período de maio de 2002 a dezembro do mesmo ano, incluído o décimo-terceiro salário, devendo ser desconsideradas as prestações anteriores a esse período objeto da denúncia, correto foi o entendimento do MM Juízo *a quo* ao considerar que o referido acusado deixou de recolher 8 (oito) competências no ano de 2002, fixando o aumento no patamar mínimo, correspondente a 1/6, estando de acordo inclusive com o entendimento acima exposto. Desta forma, a pena deve ser definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias - multa.

14. Mantenho o valor unitário de cada dia-multa, o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos da sentença, haja vista que está de acordo com as regras previstas no artigo 44, § 2º, do Código Penal.

15. Nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003382-87.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.003382-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : SAMUEL GONCALVES DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1066/2170

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL: ROUBO CONTRA CARTEIRO DA EBCT: MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA: INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA: PALAVRA DA VÍTIMA E RECONHECIMENTO PESSOAL: CONFLITO COM ÁLIBI DEFENSIVO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL DA DEFESA UNÍSSONA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "IN DÚBIO PRO REO": ART. 386, VI DO CPP. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

- 1 . Réu denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do CP por ter subtraído para si, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo contra um carteiro a serviço da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, um malote contendo várias correspondências no interior.
- 2 . Nos crimes cometidos da clandestinidade, a palavra da vítima e o reconhecimento pessoal têm relevante importância na apuração da autoria, devendo prevalecer sempre que esteja de acordo com os demais elementos probatórios.
- 3 . Caso em que a palavra da vítima não deve prevalecer, pois conflita com o álibi defensivo, corroborado por prova testemunhal da defesa uníssona.
- 4 . Indícios, conjecturas ou juízos de probabilidade são insuficientes para firmar um decreto condenatório. Havendo conflito entre as versões da vítima e a do réu, esta acompanhada de segura e harmônica prova testemunhal, há de ser observada a igualdade de tratamento das partes e o postulado constitucional da presunção da inocência, impondo-se a manutenção da sentença absolutória (art. 386, VI, do CPP).
- 5 . Apelação ministerial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000071-49.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000071-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : ANTONIO ROSARIO BEDENDO
ADVOGADO : ABILIO LOURENCO DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. CONSUMAÇÃO COM A MERA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA. ELEVADA QUANTIDADE DE CONTRIBUIÇÕES NÃO REPASSADAS.

- 1- Transcorreram mais de 4 (quatro) anos (artigos 109, V, do CP) entre os fatos praticados até a competência do mês de janeiro de 2003, inclusive, e a data do recebimento da denúncia (16.01.2007), deve ser declarada, extinta a punibilidade do réu pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, em relação aos fatos praticados até a competência do mês de janeiro de 2003, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.
- 2- Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo,

bem como pelo interrogatório do réu.

3- O tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.

4- A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

5- A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

6- Condenação mantida.

7- A pena-base do réu foi fixada no mínimo legal (dois anos de reclusão), por ter entendido a MMª Juíza *a quo* que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, eram todas favoráveis ao réu, razão pela qual deve ser mantida.

8- Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

9- Sendo assim, considerando o período remanescente de fevereiro de 2003 a agosto de 2004, não atingido pela prescrição, a pena merece reparo, pois o acréscimo pela continuidade delitiva em 1/2 contraria o entendimento acima exposto. Desta forma, o aumento deverá ser na razão de 1/5, totalizando a pena em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).

10- Valor unitário de cada dia-multa, regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mantidos.

11- Declaração, *ex officio*, da extinção da punibilidade, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, todos do Código Penal e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal; apelação da defesa a que se nega provimento; e redução, *ex officio*, da pena, em razão da continuidade delitiva, fixanda definitivamente em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, *ex officio*, extinta a punibilidade, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, do réu Antonio Rosário Bedendo, com fundamento nos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, todos do Código Penal e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal; negar provimento à apelação da defesa; e reduzir, *ex officio*, a pena, em razão da continuidade delitiva, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001929-47.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001929-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : KLEBERSON OLIVEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SILVIO FERNANDO DEGASPARI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA . ARTIGO 289 , § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade delitiva comprovadas pelos elementos coligidos aos autos, sobretudo a prova documental.
2. Tem-se como comprovada a autoria e o dolo do apelante, vez que não apresentou elementos hábeis a comprovar o desconhecimento da falsidade das cédulas, tão-pouco indicando a origem precisa das cédulas.
3. Restou sobejamente confirmada a prática pelo apelante da conduta tipificada no artigo 289, § 1º do Código Penal.
4. Decreto condenatório mantido.
5. A dosimetria das penas foi corretamente fixada, não merecendo quaisquer reparos.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006383-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006383-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: RENATO NUNES VILAS BOAS
ADVOGADO	: ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)
APELANTE	: WILLIAN FARIA reu preso
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA LEVI MACHADO
APELADO	: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO	: WELDER LOPES COUTO
ADVOGADO	: ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)
APELADO	: EVANDRO TORQUATRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: NARCISO FUSER e outro
APELADO	: OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO CONTRA A CEF COMETIDO POR QUADRILHA ARMADA: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AOS RÉUS CONDENADOS EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: ELEMENTOS DE PROVA DIRETA: DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS E DAS VÍTIMAS INDIRETAS DO ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL CORROBORADOS EM JUÍZO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS: CONCURSO DE PESSOAS: CONSIDERAÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E COMO CAUSA DE AUMENTO: "BIS IN IDEM". AÇÕES PENALIS EM ANDAMENTO E CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO: IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES: SÚMULA 444 DO STJ:

PENAS BASE REDUZIDAS. CONFIGURADAS AS CAUSAS DE AUMENTO DOS INC. I E II DO § 2º DO ART. 157 DO CP: INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 70, 2ª PARTE DO CP: PENAS APLICADAS CUMULATIVAMENTE. CONDENAÇÃO POR ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E POR QUADRILHA ARMADA: CRIMES COM OBJETIVIDADES JURÍDICAS DIVERSAS: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM". APLICAÇÃO DA REGRA DO ART 69 DO CP. PENA PECUNIÁRIA: PRECEITO SECUNDÁRIO: APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS WELDER LOPES COUTO E EVANDRO TOQUATO DOS SANTOS: ART. 386, IV, DO CPP: CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL NÃO CORROBORADO EM JUÍZO: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ISOLADA.

1 . Comprovadas nos autos materialidade e autoria materialidade e autoria dos crimes dos arts. 157 *caput* e § 2º, I e II, e 288, § único, ambos do CP, praticado pelos réus Renato Nunes Vilas Boas, Willian Faria e Edivaldo José de Araújo Lima que, associados a mais dois indivíduos para o fim de cometer crime de roubo, adentraram ao interior de uma agência da CEF e, mediante uso ostensivo de armas de fogo, renderam os seguranças da agência e agrediram fisicamente uma delas, subtraindo grande quantia em dinheiro, além de objetos pertencentes a uma empresa de segurança.

2 . Provas documentais, testemunhais, reconhecimentos fotográficos e pessoais, complementadas por indícios veementes da participação dos recorrentes nos crimes em tela, não contrariados por provas diretas em sentido contrário.

3 . O *modus operandi* dos acusados evidencia a organização dos membros, com divisão de tarefas e prévio conhecimento das rotinas da agência, estabilidade e permanência, fato comprovado pelo depoimento de uma das vítimas no sentido de que os mesmos acusados, em data anterior, já haviam tentado subtrair bens daquela agência, além de a dita quadrilha já ter sido presa em flagrante, quando perpetraram crime contra o patrimônio em outra agência da mesma empresa pública.

4 . A palavra das vítimas indiretas do roubo e das testemunhas visuais, quando harmônicas, é extremamente valiosa e devem preponderar sobre a negativa isolada dos acusados.

5 . Condenações mantidas.

6 . Configuradas as causas de aumento de pena do § 2º do artigo 157 do Código Penal. Emprego de arma comprovado por prova oral, boletim de ocorrência e representação da CEF. A majorante incide sobre a pena de todos os réus condenados, ainda que a arma tenha sido efetivamente utilizada por apenas um deles, como conseqüência do caráter objetivo da elementar, que se refere à maneira de execução do crime. Provas suficientes para a configuração do concurso de pessoas (inciso II do § 2º).

7 . Mediante uma só ação (ameaça) induvidosamente dolosa e resultante de desígnios autônomos, os réus subtraíram bens pertencentes a vítimas diversas. Incide a regra do art. 70, 2ª parte do CP, devendo as penas ser aplicadas cumulativamente.

8 . Não há que se falar em "bis in idem" na condenação por crimes de roubo e de quadrilha ou bando, ambos agravados pelo emprego de arma de fogo, pois estes delitos possuem momentos consumativos e objetividades jurídicas diversas.

9 . Nos termos de pacífica jurisprudência, processos criminais em curso não podem ser utilizados para valorar negativamente os maus antecedentes (Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça). Igualmente, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena-base a título de personalidade voltada para o crime.

10 . Pena-base de Renato Nunes Vilas Boas reduzida, pelo crime de roubo, para 4 (quatro) anos de reclusão e dez dias-multa, majorada em metade pela aplicação das causas de aumento previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP, totalizando 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Com a incidência da regra da acumulação das penas impostas para cada um dos crimes de roubo, a pena final resulta em 12 (doze) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

11 . Pena-base do réu Renato Vilas Boas, pela prática do crime previsto no art. 288, § único do CP, reduzida para o mínimo legal, um ano de reclusão. Com a incidência da majorante do § único do art. 288 do CP, a pena perfaz 2 (dois anos) de reclusão. Aplicada a regra do art. 69 do CP. Somadas, as penas de Renato totalizam 14 (quatorze) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

12 . Pena-base de Edivaldo José de Araújo Lima, pela prática do crime do art. 157, *caput*, do CP, reduzida para 5 (cinco) anos de reclusão e 15 dias-multa, acrescida da agravante do art. 62, I, do CP, por duas vezes, elevada em um ano, totalizando 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de trinta dias-multa, majorada em metade pela incidência das causas de aumento dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP, estabelecida em 9 (nove) anos de reclusão e quarenta e cinco dias-multa. Incidindo a regra da acumulação das penas impostas para cada um dos crimes de roubo, a pena final fica fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa.

13 . Pena-base do réu Edivaldo, pela prática do crime previsto no art. 288, § único do CP, reduzida para um ano e seis meses de reclusão, agravada pela reincidência, por duas vezes, estabelecida em dois anos e seis meses de reclusão, aplicada em dobro pela majorante do § único do art.288 do CP, perfazendo 5 (cinco) anos de reclusão. Tendo sido cometidos pelo agente dois crimes com a prática de ações diversas, aplica-se a regra do art. 69 do CP.

Somadas, as penas de Edivaldo José de Araújo Lima totalizam 23 (vinte e três) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa.

14 . Pena-base de Willian Faria, pela prática do crime do art. 157, *caput*, § 2º, I e II, do CP reduzida para o mínimo legal (quatro anos de reclusão e vinte dias-multa), agravada pela reincidência em uma vez, totalizando quatro anos e seis meses de reclusão e pagamento de trinta dias-multa, aumentada em metade pela aplicação das causas de aumento dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP, estabelecida em seis anos e nove meses de reclusão e 45 dias-multa. Incidindo a regra da acumulação das penas impostas para cada um dos crimes de roubo, a pena final fica fixada em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa.

15 . Pena-base do réu Willian, pela prática do crime do art. 288 do CP reduzida para o mínimo legal (um ano de reclusão), agravada pela reincidência por uma vez, estabelecida em um ano e três meses de reclusão, majorada em dobro por se tratar de quadrilha armada, (parágrafo único do art. 288 do CP), perfazendo dois anos e seis meses de reclusão. Incide a regra do art. 69 do CP. Somadas, as penas de Willian Faria totalizam 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

16 . A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 157 do CP e deve incidir obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Não existe, na legislação penal ou processual penal, dispositivo que permita ao juiz isentar o réu do pagamento da pena de multa em razão de insuficiência financeira, justificando apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal. Por outro lado, a exigibilidade ou não da cobrança da multa trata-se de matéria a ser apreciada em sede de execução.

17 . Mantida a absolvição dos réus Welder Lopes Couto e Evandro Torquato dos Santos, com fundamento no art. 386, IV, do CPP, pela ausência de provas suficientes da sua participação nos crimes pelos quais foram denunciados.

18 . A única prova que poderia sustentar as condenações resume-se aos reconhecimentos fotográficos realizados na fase inquisitorial, não corroborados em Juízo. Ainda que se admita que já tivessem praticado outros crimes de roubo em associação com os demais condenados, e que não tenham apresentado um alibi convincente, trata-se de indício de autoria, que deve ser corroborado por outras provas aptas a caracterizá-la. Aplicação do princípio "in dubio pro reo".

19 . Apelação ministerial a que se nega provimento.

20 . Apelação dos réu a que se dá parcial provimento, para reduzir as penas-base e estabelecer a reprimenda de Renato Vilas Boas em 14 (quatorze) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, a de Edivaldo José de Araújo Lima em 23 (vinte e três) anos de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa e a de Willian Faria em 16 (dezesesseis) anos de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial e dar parcial provimento á apelação dos réus, para reduzir as penas-base e estabelecer a reprimenda de Renato Vilas Boas em 14 (quatorze) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, a de Edivaldo José de Araújo Lima em 23 (vinte e três) anos de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa e a de Willian Faria em 16 (dezesesseis) anos de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16217/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012960-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1071/2170

AGRAVANTE : LILIAN EUTHALIA MARTINS DE CAMPOS
: NAZIRA SIMAO SIMI
: MARIA CRISTINA LANDINI MANSUR
: MARIA HELENA MOREIRA FERREIRA
: VERA LUCIA ANTONIO DA SILVA
: ROSE MARY VACCHIANO MOTTA
: SILVANA MARIA DE LUCCA
: MARIA APARECIDA PIMENTEL PORTO
: TERESINHA DE JESUS PACHECO SANTIAGO
: MARIA APARECIDA LISBOA RODRIGUES
ADVOGADO : CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076191419994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lilian Euthalia Martins de Campos e outros contra a decisão de fls. 16/17, proferida em fase de cumprimento de sentença que condenou a CEF a indenizar os apelantes pelo roubo de jóias, que acolheu o laudo pericial de fls. 418/439 dos autos originários (fls. 51/72 deste agravo de instrumento).

Os apelantes alegam, em síntese, que:

- a) a ação foi julgada procedente para que houvesse o pagamento de indenização pelo preço equivalente ao de mercado de jóias objeto de contrato de penhor e roubadas de estabelecimento da CEF;
- b) na fase de liquidação de sentença, foi realizado laudo que adotou a metodologia justa e perfeita para aplicação dos cálculos, indicando adição de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o valor facial da data da última avaliação das cautelas, com o cálculo do valor por dentro (dividido por 0,18);
- c) o MM. Juiz, contudo, determinou a elaboração de novo laudo sem motivos plausíveis, "mascarando" a sentença confirmada por acórdão deste Tribunal;
- d) o novo laudo utilizou o valor do grama do ouro, chegando a montante não correspondente ao preço de mercado das jóias, além de não atualizar o valor das cautelas;
- e) a análise do mercado indica que o valor da grama do ouro é aumentado em aproximadamente 5 (cinco) vezes quando o ouro é confeccionado em joia;
- f) é relevante ressaltar que os autores deram em garantia jóias cravadas com pedras de valor, e não apenas ouro bruto.

Os agravantes requerem provimento jurisdicional "determinando que a Contadoria do Juízo, atenda a metodologia adotada e indicada pelo Perito à (fls. 394 - Primeiro Laudo) a demonstrar em moeda corrente, a indenização equivalente ao preço de mercado das jóias" (sic) (fls. 2/15).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do

agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.
3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação na qual a CEF foi condenada a pagar aos apelantes o valor de mercado de joias roubadas de estabelecimento da ré.

Os agravantes insurgem-se contra decisão que acolheu o laudo pericial de fls. 418/439 dos autos originários (fls. 51/72 deste agravo de instrumento), pugnando pela aplicação do método do primeiro laudo pericial elaborado a fls. 373/394 dos autos originários (fls. 29/50 deste agravo de instrumento).

O recurso não deve ser conhecido em virtude da ausência de peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Conforme se depreende dos autos e das alegações dos apelantes, após a elaboração do laudo de fls. 373/394 dos autos originários (fls. 29/50 deste agravo de instrumento), houve determinação do Juízo *a quo* para que fosse feito novo laudo, apresentado a fls. 418/439 dos autos originários (fls. 51/72 deste agravo de instrumento). Pelo que consta no segundo laudo (fl. 51), tal determinação foi proferida a fl. 413 dos autos originários, cuja copia não instrui este agravo de instrumento e impede verificar a ocorrência de preclusão a respeito das matérias deduzidas neste recurso.

Saliente-se, ademais, que a decisão recorrida, dentre outros aspectos, fundamenta-se nas manifestações do perito de fls. 461/464 e 484/497 dos autos originários, peças que também não instruem este recurso e impossibilitam sua apreciação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030192-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EMERSON DE LIMA SOUSA
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000461520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ela adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, deferiu parcialmente a liminar nos seguintes termos (fls. 35/35vº):

(...)

Sendo assim, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, nos termos do art. 928, do CPC, que condiciona a prévia verificação da efetiva desocupação do imóvel, devendo ser expedido mandado de constatação e, se confirmado o abandono, reintegração na posse, em favor da CEF. No caso de ocupação, deverá o requerido ou ocupantes serem intimados desta decisão, para desocupação voluntária no prazo de 30 (trinta) dias, salvo apresentação ao oficial de justiça, até o fim desse prazo, de eventual Termo de Acordo com a CEF, sob pena de desocupação forçada.

Cite-se, servindo cópia desta decisão como mandado.

Int.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo a assegurar-lhe o direito de permanecer na posse do imóvel.

Afirma que não conseguiu efetuar os pagamentos, tendo em vista que a agravada deixou de emitir os boletos e recusou-se a receber os valores das prestações.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença sem resolução de mérito, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 56 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012808-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FLAVIO CHICCHETI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027358520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio Chiccheti contra a decisão de fls. 79/81, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para a anulação de alienação a terceiros de imóvel objeto de alienação fiduciária, assim como para a manutenção do recorrente na posse do imóvel até final julgamento do feito.

Alega-se, em síntese, inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97 (ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa, direito a processo e sentença proferidos por autoridade competente e ao direito de propriedade) (fls. 2/18).

Decido.

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou ausentes os requisitos para a antecipação da tutela requerida pelo agravante.

Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, celebrado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97) em 10.02.06 (fl. 54), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e amortização pelo sistema SAC (fl. 41).

Afasto a afirmação de inconstitucionalidade e ilegalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional e legal pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, a CEF consolidou a propriedade do imóvel (cfr. averbação na matrícula do imóvel em 27.06.11, fl. 57), razão pela qual não há como obviar seu direito à retomada do imóvel.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012754-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HICOPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05116509019934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 129, que indeferiu a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, dos sócios indicados como corresponsáveis na certidão de dívida ativa que instrui o feito, tendo em vista a prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa executada foi citada em 02.09.93 (data de interrupção da prescrição em relação aos sócios) e diversas diligências foram realizadas pela exequente para a localização de bens penhoráveis;
- b) não houve inércia da exequente;
- c) em face da constatação de dissolução irregular da empresa, a exequente requereu, em junho de 2011, a inclusão dos sócios no polo passivo do feito (fls. 2/9).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Admissibilidade. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar

imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Hicoplast Indústria e Comércio de

Artefatos Plásticos Ltda.

A empresa executada foi citada pelo correio (cf. AR juntado aos autos em setembro de 1993 (fl. 18).

O INSS informou que, em 29.06.95, foi deferido o parcelamento do débito (fl. 25), razão pela qual o feito foi suspenso (fl. 26).

Em 19.12.96, o INSS comunicou a rescisão do parcelamento (inadimplência) (fl. 27). Em decorrência, foram penhorados bens móveis da executada em outubro de 1999 (fls. 35/36).

Hicoplast Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. opôs embargos à execução, julgados improcedentes em maio de 2011 (fls. 40/46).

Expedido mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, o oficial de justiça certificou, em abril de 2003, não ter localizado a empresa (fl. 64) nem o depositário (fl. 65).

A prisão do depositário Morimatsu Hijo foi decretada em 24.11.04 (fl. 79).

Em 21.11.07, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 87) e, em 07.12.09, foi determinado o rastreamento e a indisponibilidade de bens do depositário infiel (fl. 111).

A União, em outubro de 2010, requereu novo bloqueio de ativos financeiros da empresa (fls. 113/114). O MM. Juízo *a quo* deferiu o bloqueio, que restou negativo (cf. certidão de 10.05.11, fl. 121).

Em 28.06.11, a União requereu a citação de Aparecido Donizeti da Costa e de Morimatsu Hijo, indicados como responsáveis na CDA que instrui o feito (fls. 11/12 e 123).

A inclusão dos sócios foi indeferida pelo MM. Juízo *a quo*, à vista da prescrição intercorrente (fl. 129).

Não merece reparo a decisão recorrida, uma vez que a interrupção da prescrição ocorreu em setembro de 2003, com a citação da empresa (fl. 18) e a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida somente em junho de 2011 (fl. 123). A exequente não se desincumbiu do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente: segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027502-06.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027502-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EVA LOPES TAIRA e outro
: PEDRO NAOTAKE TAIRA
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00083666520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 231/237. Diante da extinção do contrato, decorrente da arrematação do imóvel por terceiro através da execução extrajudicial, a CEF requer a extinção do feito sem resolução do mérito, pela ausência de interesse de agir.

Fls. 245/248. Em resposta a determinação de fl. 239, a CEF alega que não foi intimada pessoalmente do teor da decisão de fl. 180/181, que deferiu o efeito suspensivo para impedir a CEF de promover quaisquer atos de execução extrajudicial mediante o pagamento diretamente a CEF das prestações relativas ao saldo residual no valor de R\$ 308,76.

Todavia, considerando que a decisão de fls. 180/181, que deferiu o efeito suspensivo para impedir a CEF de promover quaisquer atos de execução extrajudicial, permanece válida em todos os seus efeitos, não há como se acolher a pretensão de fls. 231/237 deduzida pela CEF.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008186-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008186-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : JOAO JOSE NICOLIELO CONFETTI
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.015319-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento interposto por João José Nicolielo Confetti em face de decisão da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em substituição regimental, que entendeu restarem ausentes os pressupostos para interposição de agravo de instrumento, determinando a sua conversão em agravo retido.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à abstenção da Caixa Econômica Federal - CEF em alienar o imóvel a terceiros ou suspender o registro de eventual venda a terceiros até o final do processo, mantendo os agravantes na posse do imóvel.

É o relatório. Decido.

Sobreveio sentença, que homologou a renúncia ao direito sobre que funda a ação, declarando extinta a ação principal e ação cautelar nº 2005.61.02.015319-2 em que consta a decisão que deu origem ao presente agravo de instrumento.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037370-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR
AGRAVADO : EVA DE FATIMA MASSUCATO DE CARVALHO e outros
: LUCIANO VIRGINIO DE SOUZA
: OSNI FERNANDES DE ALMEIDA
: MARIA APARECIDA BOTELHO
: ADNILSON LIMA OLIVEIRA
: MARIA CLEONICE DE SANTANA
: LENILDE SANTOS NUNES
: BENICIO JOSE DOS SANTOS
: CLEUZA PEREIRA
: EDISON APARECIDO DE CASTRO
: MARCELO RICCI
: SILVIO RAMOS DE OLIVEIRA
: EDUARDO MENDES STRAPAZZON
: ANDERSON CARLOS DE BRITO
: TEREZINHA DE FATIMA DA SILVA
: JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : JACQUES NUNES ATTIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019363720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a ausência de interesse jurídico da União e da Caixa Econômica Federal e, por consequência, a incompetência absoluta do Juízo para apreciar o pedido (fls. 18/22). Alega, em síntese, que recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 1091363) assentou que nos casos em que a apólice tem natureza pública há interesse da Caixa Econômica Federal e a competência é da Justiça Federal. Requer, por conseguinte, sua admissão na lide.

Apresentada contraminuta (fls. 51/61).

É o relatório.

Decido.

Como aventado pela Caixa Econômica Federal o C. Superior Tribunal de Justiça realmente definiu que nos casos de apólices públicas (ramo 66) há afetação do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e deslocamento da competência para a Justiça Federal:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11. 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora,

buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC."

(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No caso dos autos determinou-se a comprovação de que as apólices em discussão são públicas (Ramo 66). A Caixa Econômica Federal peticionou reproduzindo os dados dos mutuários/autores (fls. 65/72), compulsando tais documentos verifica-se que há casos de apólice pública (Ramo 66) e outros de apólice de mercado (Ramo 68), fls. 66, 67, 68, recomendando-se o desmembramento do feito. Aqueles mutuários que têm apólices públicas demandam na Justiça Federal e os demais mutuários, cujas apólices são de mercado, devem demandar na Justiça Estadual.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão, determinando a manutenção da intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do artigo 50 do Código de Processo Civil, bem como o desmembramento do feito com relação ao mutuários cuja apólice seja de mercado (Ramo 68), para processamento junto à Justiça Estadual.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025149-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : R C O IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO DANIEL PERLIN ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080042720114036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *RCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA*, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, julgando procedente em parte a ação.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010595-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO LEONEL BODOIA e outro
: NEUSA ALMEIDA LEITE BODOIA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111908520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, *ANTONIO LEONEL BODOIA* e *NEUSA ALMEIDA LEITE BODOIA*, em face da decisão que, em sede de ação de alteração e revisão contratual, indeferiu o pedido antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 111/116).

Alegam, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a execução extrajudicial não se amolda às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visam os autores sua manutenção na posse do imóvel coibindo-se o prosseguimento da execução extrajudicial e a inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto

perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, da análise dos documentos verifica-se que não houve variação exorbitante das prestações (R\$4.982,36 em 10/2010 para R\$4896,65 em 02/2011). Considerando-se, ainda, que houve inflação nesse período percebe-se que não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos valores foram aceitos pelos mutuários. Na verdade, constata-se uma pequena diminuição no valor das parcelas, não se justificando neste momento a tutela requerida.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Observo, ainda, que no presente caso foram pagas apenas 04 (quatro) das 120 (cento e vinte) parcelas previstas (fls. 96/97).

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.012522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E
MAQUINAS LTDA e filial
ADVOGADO : ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro
AGRAVADO : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCAÇÃO DE FITAS E
MAQUINAS LTDA filial
ADVOGADO : ARLEN IGOR BATISTA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006686920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCAÇÃO DE FITAS E MÁQUINAS LTDA (filial), objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, até decisão final ou ulterior deliberação daquele Juízo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos a título de terço constitucional de férias, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013181-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013181-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO	: SERGIO BARGHETTI
ADVOGADO	: RICARDO ROSSETT BARGHETTI e outro
AGRAVADO	: WERNER SCHELIGA e outros
	: HENRIQUE SCHELIGA JUNIOR
	: PAULO RODOLPHO NAU
PARTE RE'	: SCHELIGA S/A GRAFICA E EDITORA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00267195019784036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SCHELIGA S/A GRÁFICA E EDITORA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos corresponsáveis SÉRGIO BARGHETTI, WERNER SCHELIGA, HENRIQUE SCHELIGA JÚNIOR e PAULO RODOLFO NAU do polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a manutenção dos referidos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento

da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*
2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*
2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, no caso, os nomes de SÉRGIO BARGHETTI, WERNER SCHELIGA, HENRIQUE SCHELIGA JÚNIOR e PAULO RODOLFO NAU não constam da certidão de dívida ativa e a exequente, ao requerer a sua citação, não demonstrou, de forma inequívoca, que eles, na direção da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social ou estatutos.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. *A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao*

estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

E consta, da certidão do Sr. Oficial de Justiça, constante de fl. 65vº, a informação de que foi decretada a falência da empresa devedora pelo Juízo de Direito da 17ª Vara Cível de São Paulo, o que foi reconhecido pela própria exequente, que requereu, com esse fundamento, a suspensão do feito em 07/05/79 (fl. 68).

Todavia, a falência não configura dissolução irregular da empresa que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes ou diretores, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)

A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006).

(REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Assim, não havendo prova inequívoca de que os referidos diretores agiram com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa, deve prevalecer a decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo da ação.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013176-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013176-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUPASA IND/ METALURGICA LTDA e outros
	: LUIZ ANTONIO LUNA
	: MARIA APARECIDA DE ARAUJO CAMPOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05191325519944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LUPASA IND/ METALÚRGICA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa**, ante o decurso do prazo prescricional.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que, aplicando a teoria da "actio nata", o marco inicial do prazo prescricional é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitariam o prosseguimento do feito em relação aos sócios.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis LUIZ ANTONIO LUNA e MARIA APARECIDA DE ARAÚJO CAMPOS, sendo suficiente, para sua inclusão no polo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que eles agiram com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* n° 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do corresponsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(*AgRg nos REsp* n° 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

E, na hipótese, a citação dos corresponsáveis LUIZ ANTONIO LUNA e MARIA APARECIDA DE ARAÚJO CAMPOS foi requerida em 14/01/2010 (fl. 106), ou seja, antes do decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 20/03/95 (fl. 33), e interrompido entre 17/05/96 (fl. 46) e 22/08/2006 (fl. 93).

Ressalte-se que, requerida a citação dos sócios em 14/01/2010 (fl. 106), o pedido só foi apreciado em 02/03/2012 (fls. 119/119vº), quando foi proferida a decisão agravada, não podendo, no caso, ser atribuída à exequente a demora da citação.

Deixo consignado que cabe aos corresponsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no polo passivo da execução os corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012955-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERNAVE MARITIMA LTDA
: SEGUNDO HERNANDES SANCHES
ADVOGADO : LOURIVAL CANDIDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295390719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de HERNAVE MARÍTIMA LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido de renovação da ordem de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que, não obstante as diligências realizadas nos autos, não foram encontrados bens em nome dos executados, justificando-se, assim, passados dois anos da tentativa frustrada de realização de penhora de ativos financeiros pelo convênio BACENJUD, a reiteração do pedido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não se discute, aqui, a possibilidade de penhora "on line" de ativos financeiros, independentemente do prévio esgotamento de todos os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo, mas a possibilidade de reiteração do pedido de penhora "on line", tendo em conta a existência de anteriores tentativas infrutíferas de bloqueio.

Revedo posicionamento manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que a reiteração da ordem de penhora de ativos financeiros, pelo convênio BACENJUD, depende de requerimento justificado e suficiente para convencer o juiz da evolução patrimonial do devedor, não bastando a alegação do decurso de mais de um ano desde a última diligência, adoto o atual entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

Conquanto a reiteração da diligência deva obedecer ao critério da razoabilidade a ser analisado caso a caso, é suficiente, por exemplo, a renovação da medida quando decorrido o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo, porquanto (1) o sistema BACENJUD é um programa informatizado privativo do Poder Judiciário; (2) não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma exigência para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano, havendo previsão, no atual Regulamento do BACENJUD, de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado no mesmo processo (artigo 13, parágrafo 2º); e (3) o Poder Judiciário não está obrigado a, diariamente, consultar o referido programa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição "on line", considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967 / MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora "on line", por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via BACENJUD um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS - PENHORA "ON LINE" FRUSTRADA - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1199967 / MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4/2/2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BACENJUD. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BACENJUD, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO - BACENJUD - DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA - REITERAÇÃO - ADMISSIBILIDADE.

1. *Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

2. *Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1112943 / MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do BACEN JUD.*

3. *A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do BACEN JUD a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao DETRAN ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.*

4. *Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.*

5. *No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.*

6. *Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.*

7. *A utilização do BACEN JUD, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.*

8. *Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via BACEN JUD, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do BACEN JUD, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.*

9. *Recurso Especial provido.*

(REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012186-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CIMENGESSO IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563502820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CIMENGESSO IND/ E COM/ LTDA -ME, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, alegando que não foram encontrados bens em nome da empresa devedora para garantia do Juízo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a incidência da penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais.

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7/STJ - ART. 655 DO CPC - EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

No caso, observo que a presente execução se arrasta desde outubro de 2004 e que foram frustradas todas as tentativas de venda do bem penhorado, um veículo modelo FORD / PAMPA L, ano 1996, como se vê de fls. 71, 72, 96 e 97.

Ressalte-se, ainda, que o Sr. Oficial de Justiça certificou, à fl. 90, ter deixado de proceder ao reforço da penhora, por não ter localizado outros bens pertencentes à empresa executada, tendo restado infrutíferas, por outro lado, as tentativas de bloqueio "on line" de ativos financeiros (fl. 105) e de busca de bens de propriedade do devedor nos bancos de dados do RENAVAM e do DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) (fl. 107 e 112/115).

Resta, pois, justificado o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa devedora.

Quanto ao percentual do faturamento sobre o qual deve incidir a penhora, fixo-o em 10% (dez por cento), percentual que não compromete as atividades da empresa devedora, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% - PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.

1. Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

2. A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

3. A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 287603 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, pág. 304)

Deixo consignado, por fim, que, caso o representante legal da empresa se recuse a aceitar o encargo de administrador, deverá a exequente ser intimada a indicar um administrador, sob pena de ver revogada a medida ora deferida.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, cabendo ao Magistrado de Primeiro Grau adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, inclusive determinando o levantamento da penhora na impossibilidade de se nomear um administrador.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010924-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1094/2170

AGRAVADO : LATICINIOS LEITE SUICO IND/ E COM/ LTDA e outro
: ANTONIO MARINHO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08.00.00058-0 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Andradina que, nos autos dos **embargos à execução fiscal**, julgados improcedentes e em fase de liquidação, **indeferiu a cobrança de honorários em autos apartados**, sob o fundamento de que, não havendo sentido em dar início, ou prosseguimento, a duas execuções diversas, tais valores devem ser incluídos na execução fiscal. Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob alegação de que, fixados os honorários advocatícios nos autos dos embargos do devedor, a sua cobrança deve ser realizada na forma do artigo 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, ou seja, segundo o rito do cumprimento da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que os embargos do devedor não constituem apenas um incidente processual, mas se trata de uma verdadeira ação de conhecimento, de modo que, fixados os honorários advocatícios pela sentença, estes devem ser cobrados mediante o rito de cumprimento da sentença, conforme estabelecem os artigos 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, introduzidos pela Lei nº 11232/2005. É indevida, ademais, a sua cobrança nos autos da execução fiscal, por se tratar de parcela que não integra o débito exequendo, nem decorre do pagamento do débito, devendo tal verba ser cobrada nos próprios autos dos embargos ou em ação própria.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar que a cobrança dos honorários fixados nos embargos do devedor seja realizada mediante o rito do cumprimento da sentença.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012395-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FELIPE E RUSSO SERVICOS E COML/ DE MATERIAL DE CONSTRUCAO
: LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRINDADE DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058243120124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrada por FELIPE E RUSSO SERVIÇOS E COML/ DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, objetivando afastar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura, emitidas em razão

da prestação de serviços, **deferiu a liminar pleiteada**, para reconhecer o direito da impetrante não ter retido o valor de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que não se aplica, ao caso, o disposto na Súmula nº 425 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, visto que a Lei Complementar nº 123/2006 vedou a inclusão das microempresas e empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão-de-obra.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

É verdade que a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura, emitidas em razão da prestação de serviços, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, não se coaduna, de acordo com entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, regime de arrecadação instituído pela Lei 9317/91 e destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, que simplificou o cumprimento de suas obrigações administrativas e tributárias.

Nesse sentido, é a Súmula nº 425 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo SIMPLES.

No caso concreto, no entanto, o que está em discussão não é a incompatibilidade da retenção de 11% com o Simples, instituído pela Lei nº 9317/96, mas, sim, com o atual Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 123/2006, que assim estabelece:

Art. 12 - Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

.....
VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do artigo 18 desta Lei Complementar (redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008).

Como se vê, por este novo sistema de arrecadação simplificado, o recolhimento de vários tributos e contribuições federais é efetuado num único pagamento, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo sistema dispensadas do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária.

Ocorre, no entanto, que não poderão optar pelo Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão-de-obra (artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006), sendo oportuno esclarecer que, no regime anterior (Lei nº 9317/96), não havia proibição expressa à inclusão de tais empresas.

Assim, se a empresa cedente de mão-de-obra fez a opção pelo Simples Nacional em afronta à vedação legal, ela não tem direito de escapar da retenção prevista pelo artigo 31 da Lei 8212/91, não se aplicando, ao caso dos autos, o disposto na Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça, visto que, no regime anterior (Lei nº 9317/96), não havia proibição expressa à opção de tais empresas.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA RESULTANTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EMPRESA CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL (LC 123/2006) - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 17, XII, da LC 123/2006 veda a opção pelo regime especial unificado de tributação e arrecadação às empresas que prestam serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra. Assim, se a empresa cedente de mão-de-obra fez a opção pelo Simples Nacional em afronta à vedação legal, ela não tem direito de escapar da retenção prevista pelo art. 31 da Lei 8212/91, não se aplicando, ao caso dos autos, o disposto na Súmula nº 425 do STJ ("A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo SIMPLES"), visto que, no regime anterior (Lei nº 9317/96), não havia proibição expressa à opção de tais empresas.

3. Precedentes: TRF2ª Região, AC nº 2008.51.01.509443-9, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 23/08/2010, pág. 191/192; TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.09.003269-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Jorge Antonio Maurique, DE 23/02/2010

4. No caso, não obstante seja optante pelo Simples Nacional desde 01/07/2007 (fl. 35), a impetrante realiza

cessão de mão-de-obra, como se depreende dos contratos de prestação de serviços acostados às fls. 67/74 e 75/77, submetendo-se, pois, à retenção prevista no art. 31 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo provido.

(AI nº 2010.03.00.027538-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 17/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RETENÇÃO DE 11% SOBRE AS FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

1. A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, mesmo inscrita no SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), estará sujeita à retenção dos 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8212/91.

2. Recurso de apelação improvido.

(TRF 2ª Região, AC nº 2008.51.01.509443-9, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 23/08/2010, pág. 191/192)

TRIBUTÁRIO - EMPRESA CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA - OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL - ART. 31 DA LEI Nº 8212/91. APLICABILIDADE.

1. O art. 17, XII, da Lei Complementar nº 123/2006 veda a opção pelo regime especial unificado de tributação e arrecadação às empresas que prestam serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra.

2. Se a empresa cedente de mão-de-obra fez a opção pelo SIMPLES com evidente afronta à explícita vedação existente, ela não tem direito de escapar da retenção prevista pelo art. 31 da Lei 8212/91, sob pena de ver premiada essa sua impertinente opção.

(TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.09.003269-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Jorge Antonio Maurique, DE 23/02/2010)

E, na hipótese dos autos, não obstante seja optante pelo Simples Nacional desde 26/05/2010 (fl. 39), a agravada tem como objeto social a prestação de serviços especializados para construção e outras obras de acabamento da construção, como se vê do contrato social acostado às fls. 35/38, submetendo-se à retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, mantendo a exigência da retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006213-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006213-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00254310620074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Perdigoão Agroindustrial S/A em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com o objetivo de que se suspendesse a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079591-60.1998.4.03.0000/SP

98.03.079591-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUSTRES COLINA LTDA e outros
	: PAULO CELSO DIAS
	: VALDECI DIAS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 94.00.00022-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que determinou a antecipação do pagamento das despesas com a condução de oficial de justiça.

A autarquia, por intermédio da Circular nº 03/1997, propôs ao reembolso do gasto uma metodologia especial, na qual o Juiz Diretor do Fórum de cada Comarca faria mensalmente um mapeamento individual e coletivo dos atos praticados - citação, intimação, prisão, penhora - e o repassaria à Procuradoria Regional do INSS para a liberação do dinheiro.

Argumenta que as normas da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo não podem ser aplicadas, quando os juízes estaduais estão no exercício de competência federal delegada - execuções fiscais. Para garantir a unidade de procedimento em todos os Estados da federação, decidiu regulamentar o método de pagamento de despesas com o transporte do oficial de justiça.

Cumprido decidir.

A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, estabelece que o desempenho de competência federal delegada pelos juízes estaduais implica o recolhimento de custas de acordo com a legislação do Estado a que eles pertencem. Como a execução da atividade jurisdicional envolve a estrutura material do Estado, compete a ele instituir e exigir

a taxa correspondente ao serviço prestado.

Embora as despesas com a condução do oficial de justiça não se qualifiquem como custas judiciais, a aplicação da legislação estadual decorre do sistema federativo, da autonomia dos Estados. Se a lei federal preserva a incidência da lei local de custas, não há motivos para adotar posição diversa com relação àqueles dispêndios. O fundamento é o mesmo: o poder conferido a cada Estado de definir a sua própria estrutura administrativa (artigo 18, *caput*, da Constituição Federal).

A indenização concedida em função do uso de meio próprio de transporte para a execução de serviços externos configura uma vantagem pecuniária do servidor público, a ser regulamentada pelo Estado com o qual ele mantenha vínculo estatutário. Com a exceção das regras do funcionalismo público traçadas na Constituição Federal de 88, cada entidade política tem autonomia para fixar o regime administrativo do pessoal que lhe presta serviço.

A Lei Estadual nº 11.608/2003, no artigo 3º, atribui ao Corregedor Geral de Justiça a função de fixar o valor das despesas com a locomoção de oficial de justiça e a forma de ressarcimento. Foi expedido o Provimento nº 05/89, que, no artigo 16, determina o pagamento por ocasião da realização de cada ato judicial - citação, intimação, penhora, arresto. Trata-se de sistemática idêntica à prevista pela Súmula nº 190 do Superior Tribunal de Justiça:

Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre à fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

Dessa forma, a Circular nº 03/1997 editada pelo INSS é inválida, já que detalhou o procedimento de efetivação da despesa com o transporte do oficial de justiça e ignorou o poder de organização administrativa do Estado de São Paulo.

As mudanças introduzidas pelo Provimento nº 10/2003, embora coincidam com o regime de pagamento proposto pelo INSS - mapeamento individual e coletivo dos atos praticados no decorrer de cada mês -, não podem ser aplicadas, seja porque sucederam à efetivação da despesa cujo reembolso se quer alterar, seja porque não atingiram o poder conferido ao Juiz Diretor de cada Fórum de ajustar a sistemática às singularidades locais (artigo 30 do Provimento nº 05/1989).

O Juízo de Origem adotou justamente as diretrizes da localidade como fundamento para rejeitar o pedido do INSS.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082654-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082654-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1099/2170

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SECURITAS EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e
outros
: DILIO ANTONIO FORCINITI
: MILTON MORENO ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.004351-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal da decisão proferida nos embargos de declaração.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000793-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000793-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : KEY TV COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
SUCEDIDO : KEY TV TECNOLOGIA COM/ E SERVICOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE LUIZ COSTA BREGA e outro
: MARCIO MACHADO RABELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.060976-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Key TV Comunicações S/A em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob a justificativa de que ele é intempestivo e a agravante não autenticou as cópias constantes do recurso.

Sustenta que há contradição no pronunciamento, pois o prazo para a interposição do agravo, suspenso em razão da superveniência do recesso forense, não se reiniciou no dia 07/01/2005, mas na segunda-feira imediata - 10/01/2005.

Argumenta que, naquela data, tanto o sistema de protocolo da Justiça Federal de primeira instância quanto o do Tribunal Regional Federal estavam inacessíveis. Conclui que o décimo dia seguinte à publicação da decisão agravada ocorreu em 12/01/2005.

Afirma também que a autenticação de cópias não constitui requisito de admissibilidade do agravo. A decisão embargada também seria contraditória nesse aspecto.

Cumprido decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.
2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163e).
3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).
4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.
5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.
6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.
7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
8. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

A embargante deseja claramente rever a decisão de fls. 127. O eminente prolator examinou com o devido aprofundamento a tempestividade do agravo - data da publicação, termo inicial e final, férias forenses, reinício dos prazos - e não se contradisse em nenhum ponto. Os fundamentos seguiram a coerência, racionalidade.

Da mesma forma, indicou as razões legais e regulamentares para a exigência de autenticação de cópias do agravo.

Se a parte discorda da qualificação jurídica realizada, deve se valer do mecanismo de impugnação apropriado e não dos embargos de declaração, destinados a esclarecer decisões judiciais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030918-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030918-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : LAURA WENZEL LEME DOS SANTOS MIGUEL DE ALMEIDA e outro
: CARLOS EDUARDO MIGUEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES PINHEIRO SORUCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CLINICA DE FISIATRIA DR CARLOS EDUARDO M DE A
ADVOGADO : RENATO YOSHIMURA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064348120034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Laura Wenzel Leme dos Santos Miguel Almeida e outro em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob a justificativa de que a responsabilidade tributária dos sócios decorre dos indícios de dissolução irregular da sociedade.

Sustentam que a decisão apresenta omissão, pois não abordou todos os argumentos expostos na petição do agravo.

Cumpre decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.

2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163).

3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).

4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.

5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.

6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.

7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

8. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

Os Embargantes desejam claramente rediscutir os fundamentos da decisão agravada e, para forjarem o seu objetivo, descrevem argumentos de defesa sobre os quais não houve posição explícita do Tribunal. O magistrado não é obrigado a analisar e rebater cada uma das teses expostas no recurso e deve se ater aos pontos imprescindíveis à composição do conflito de interesses.

A garantia de fundamentação da decisão judicial (artigo 93, IX, da Constituição Federal) não implica a necessidade de exposição sobre os todos os argumentos das partes: os órgãos do Poder Judiciário devem indicar os motivos que legitimem a aplicação de determinada norma jurídica ao litígio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020744-55.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020744-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : MARCO AURELIO PORTEIRO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VANEL IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.14.00282-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição de fls. 126/127 como embargos de declaração.

Embora tenha declarado a prescrição da pretensão executiva, a decisão de fls. 123/124 não fixou o montante dos honorários de advogado.

Devido à fartura de material sobre o assunto - inclusive jurisprudencial -, à intervenção dos devedores em momento já avançado da relação processual, à proximidade do escritório profissional e à equidade, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para condenar a União ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012756-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MODINVEST MODA E VESTUARIO LTDA e outros
: ANTONIO REINALDO LOURENCO SIQUEIRA
: DIRCE ARANA SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416415620024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 192/192v., proferida em execução fiscal, na parte em que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do coexecutado Antonio Reinaldo Lourenço Siqueira.

A agravante alega, que a Lei n. 11.382/06 acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, equiparando os ativos financeiros a dinheiro, razão pela qual não o é mais necessário o esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis (fls. 2/19).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que o coexecutado Antonio Reinaldo

Lourenço Siqueira foi citado (cfr. AR juntado aos autos em março de 2003, fls. 59/60) e o MM. Juízo *a quo*, em 13.06.03, indeferiu a nomeação de bens, por não havido indicação de valores, estado de conservação e por não ter sido observada a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80 (fl. 75).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUPLAST DUBLAGEM E PLASTICIZACAO LTDA e outros
: VIRGINIA ZOGBI
: ALEXANDRE DE ALMEIDA
: ELIE ZOGBI
ADVOGADO : CLAUDIA STOROLI CUSTODIO DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427039220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 148/151, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios Elie Zogbi, Alexandre Almeida Zogbi e Virginia Zogbi constam nas CDAs que instruem a petição inicial da execução fiscal;
- b) tenho em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, é ônus dos sócios a prova de inoccorrência das hipóteses legais de responsabilização tributária, em sede que permita dilação probatória;
- c) a responsabilidade tributária decorre de prática ilícita prevista no art. 30 da Lei n. 8.212/91;
- d) prequestiona os arts. 135, III, e 203, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional, assim como os arts. 30, I, *a*, *b*, *c*, da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/12).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios,

cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Duplast Dublagem e Plasticização Ltda., Elie Zogbi, Alexandre Almeida Zogbi e Virginia Zogbi (fls. 20/21).

Os nomes dos sócios constam nas CDAs que instruem a execução fiscal (fls. 23/24 e 32/33). Considerando-se que a CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, compete aos sócios a prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087653-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087653-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE	: ADRIANO TAVARES
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 87.00.11798-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriano Tavares em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a pretensão de recebimento dos valores do FGTS prescreve em trinta anos e a prescrição intercorrente iniciada com o arquivamento dos autos da execução fiscal ocorre no mesmo prazo.

Sustenta que os depósitos do FGTS configuram direito trabalhista, cuja exigibilidade segue o prazo de cinco anos. Argumenta que a prescrição intercorrente também obedeceria à mesma sistemática.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 144).

Cumpra decidir.

A exceção de pré-executividade constitui um mecanismo de defesa do devedor destinado a obstar a execução mediante a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz - condições da ação, prescrição, decadência legal, entre outras. Trata-se de impugnação que não se sujeita às exigências ou formalidades dos embargos à execução, pois configura simples incidente processual (STJ, **AgRg no Resp 1134076, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 29/10/2009**).

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista,

destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A pretensão de recebimento dos valores do FGTS prescreve no prazo de trinta anos, nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça. Embora a cobrança ocorra mediante a propositura de execução fiscal, com a aplicação das disposições legais correspondentes (Lei nº 6.830/1980), o prazo da prescrição intercorrente deve ser ajustado às individualidades da contribuição social: se a prescrição se configura em trinta anos, justifica-se que a intercorrente aconteça no mesmo período:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES. - Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ. - O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte. - A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 600140, Relator Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, Dj 26/09/2005).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 40, § 4º. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. 1. De acordo com a Súmula 210, do STJ, "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". 2. Com relação à prescrição intercorrente, a Lei nº 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. 3. Não é possível cogitar de prazo diverso para a prescrição intercorrente que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da prescrição da ação. É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, 'ex vi' o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80. 4. Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição, em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios. "In casu", verifica-se que o despacho que ordenou a citação da empresa executada é datado de 18/09/1980 (fls. 25), sendo que a inclusão dos sócios (agravados) se deu em 28/09/2006, conforme despacho à fl. 188. A citação dos mesmos deu-se através de correspondência por AR, na data de 25/05/2007. Vale dizer, indubitavelmente, não ocorreu a prescrição para redirecionamento em face dos agravados. 5. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (HOSPITAL E MATERNIDADE BOA ESPERANÇA LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016). 6. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. 7. No entanto, da análise dos autos, constata-se que somente João Miguel Rojas Filho e Pedro Américo Flores Nicolatti figuraram como sócios, com poderes de gerência, na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS. Já em relação aos demais agravados, não há elementos suficientes para aferir que os mesmos figuraram no quadro societário na época dos fatos. Nesse passo, não há que se falar na inclusão de todos os sócios no polo passivo da demanda, mas tão somente daqueles que integraram a sociedade no período em que a empresa deixou de efetuar os recolhimentos ao FGTS. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 403633, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJD18/05/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022915-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022915-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : GRAFCORP SERVICOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS e outros
: MARCO AURELIO MATALLO PAVANI
: SYLVINO DE GODOY NETO
: ADHEMAR JOSE GODOY JACOB
: EDUARDO DA SILVA PORTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.011817-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a petição de fls. 154/155.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011637-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDO PAPPÀ
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : C S FRANCO COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA e outros
: CARLOS SILVEIRA FRANCO JUNIOR
: CELIA RITA SILVEIRA FRANCO GUAGLIANO
: CLEONICE APARECIDA FRANCO PAPPÀ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099882620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 58: Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 511, § 2º, do CPC), regularize os códigos de recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 278, de 16.05.2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14.09.2011, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011860-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BARDUZZI SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007605020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão da sócio-gerente da pessoa jurídica executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade empresária possibilita a responsabilização, com fundamento no artigo 135, do CTN, dos sócios-administradores pela dívida tributária. Requer a antecipação da tutela recursal, para a inclusão, no polo passivo da demanda, da sócia-gerente SILVIA MELLO BARDUZZI.

Decido.

A teor da informação de fl. 04, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3.

Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato

social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/02/2011 - grifei)

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

No caso concreto, o nome da sócia SILVIA MELLO BARDUZZI não consta das CDA's de fls. 22-38.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

No caso vertente, a análise dos autos revela que a pessoa jurídica executada não foi localizada quando da tentativa de citação pelo correio (fl. 40). No entanto, somente o Aviso de Recebimento - AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 29/06/2009 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.011124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DOLLO TEXTIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO NOGUEIRA LINARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 94.00.00000-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava fosse reconhecida a prescrição da pretensão executiva em face do sócio.

Alega a agravante, em síntese, ter decorrido o prazo quinquenal, previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, visto que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 15.04.1994, enquanto o redirecionamento deu-se em 02.02.2000, com a citação do sócio, efetivada, tão só, em 06.02.2000.

Ressalta que nesse interregno foi decretada a falência da pessoa jurídica, o que representa hipótese dissolução regular da sociedade empresária, impondo à Fazenda Pública o ônus de demonstrar os pressupostos do art. 135, do CTN.

Defende a possibilidade de arguição da matéria (prescrição), na via da exceção de pré-executividade.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Registre-se, inicialmente, que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00180).

Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi promovida em 17 de junho de 1994 (fl. 27), e a citação da pessoa jurídica, conforme certidão do oficial de justiça de fl. 33v., efetivada em 05 de abril de 1994.

O feito foi redirecionado e a citação do sócio ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO ocorreu em 26.02.2000 (fl. 40v.).

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

Por fim, anoto que é assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida. Confirmam-se os seguintes julgados: RESP 200400411955,

LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005; RESP 200400109929, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, a Quinta Turma tem admitido, em exceção de pré- executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AI 201003000350312, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 925; AI 201003000149989, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 326.). Fixo, portanto, os honorários sucumbenciais, em favor dos agravantes, no valor atualizado de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034882-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034882-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SAINT DENIS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	: MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05122094719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 150-151, que deu provimento ao agravo de instrumento, para manter no polo passivo da execução fiscal os coexecutados cujos nomes constam da Certidão da Dívida Ativa - CDA de fls. 12-16.

Sustenta a embargante que há omissão no *decisum* acerca do pedido de inclusão no polo passivo da demanda dos sócios Bruno Augusto Postiglione, Isaac Donizete Alves Miranda e Normando Francisco Alves, cujos nomes não constam da CDA, mas devem ser responsabilizados pelo débito por força da dissolução irregular da empresa, comprovada pela certidão de fls. 118.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar acerca da possibilidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios da pessoa jurídica, cujos nomes não constam da CDA.

Passo, assim, a suprir a omissão.

De acordo com a diretriz jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010), quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no

segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

No caso concreto, os nomes dos sócios BRUNO AUGUSTO POSTIGLIONE, ISAAC DONIZETE ALVES MIRANDA e NORMANDO FRANCISCO ALVES não constam da CDA de fls. 12-16.

Requer a União a responsabilização dos sócios, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, que não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

Realmente, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Não obstante, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para reforço de penhora, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 90.

De outro lado, extrai-se da cópia da Ficha Cadastral da pessoa jurídica (fls. 134-138), expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que os sócios ISAAC DONIZETE ALVES MIRANDA e NORMANDO FRANCISCO ALVES, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, eram sócios-administradores da empresa, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Por sua vez, o sócio BRUNO AUGUSTO POSTIGLIONE, quando constatada a dissolução irregular (08.11.2001 - fl 90), já havia-se retirado da sociedade (12.11.1997 - fls. 136/137), não podendo ser responsabilizado pelo débito fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para sanar a omissão, fazendo constar do dispositivo da decisão de fls. 150-151: "*Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que os sócios PASCHOAL UMBERTO POSTIGLIONE, SALVADOR MARIO POSTIGLIONE, ISAAC DONIZETE ALVES MIRANDA e NORMANDO FRANCISCO ALVES sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.*"

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009803-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009803-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : SUZANE NIEMEYER RODRIGUES e outros

ADVOGADO : JOSE ADILSON LUVIZOTO
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS MARTINS
: ANTONIA ROSA MENDES DA SILVA
: MARIA ESTER VIEIRA
: MARCELO MARCOS ARMELLINI
: APARECIDA EUNICE RUIZ CANTANO
: RENATO CICCALA
: CARMEN LIDIA ALVES
: IVETE TAECO KAYAMA HAKAMADA
: ROSA MARIA VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157230520024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, com pedido liminar, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau que, nos autos em epígrafe, extinguiu o processo e decretou a prescrição dos débitos efetuados a maior pela CEF.

Insurge-se a CEF, aduzindo pela possibilidade de execução dos valores pagos a maior pela empresa pública, sob pena de enriquecimento sem causa por parte dos exeqüentes e nos termos da nova sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005. Afirma que o prazo prescricional para repetição do indébito para a CEF é de 30 (trinta) anos.

É o relatório.
Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Repetir o indébito significa devolver quantia paga indevidamente. A restituição do valor recebido a maior independe da existência de boa-fé no seu recebimento, ou mesmo, de saber quem deu causa ao pagamento.

O STJ já se manifestou nesse sentido. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

2. A alegação do ora agravante, de ser indevida a repetição de indébito voluntariamente pago pela parte adversa, não tem o condão de afastar o firme entendimento deste Sodalício Superior no sentido de que a repetição de indébito é cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(AgRg no REsp 623.832/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Entretanto, constato que a paralisação do processo se deveu à inércia da CEF em promover os atos necessários à excussão do valor argüido e, supostamente, pago a maior pela empresa pública.

A CEF procedeu aos depósitos a maior em 27/08/2004. Há registro de depósito em nome de Antonio Carlos Martins em 07/07/2005.

A primeira manifestação da CEF pela devolução dos depósitos feitos a maior ocorreu em 17/07/2009, superando o

prazo de três anos descrito no art. 206, inciso IV do Código Civil.

Sobre o instituto da prescrição intercorrente, trago à colação a jurisprudência sedimentada desta Egrégia Corte Recursal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.1. O lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo em razão do valor (artigo 20, da Medida Provisória nº 1.973-65/2000), é superior a 5 (cinco) anos. 2. Apelação desprovida. (23684 SP 2000.61.82.023684-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 03/02/2011, QUARTA TURMA) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pretensão executiva nas ações de repetição de indébito prescreve em cinco anos. 2. Caso em que, interrompida a execução, a fluência do prazo prescricional é pela metade, ou seja, em dois anos e meio. 3. Precedentes. (116993 SP 2006.03.00.116993-2, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data de Julgamento: 04/12/2008, Data de Publicação: DJF3 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 316)

Por fim, aplica-se perfeitamente ao caso concreto os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102552-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102552-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : FLAVIA MARIA GUIMARAES
ADVOGADO : SILVIA AQUINO HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BRALFER IND/ METALURGICA LTDA e outro
: JARBAS BARROS DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ALICE ROCCO BARROS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.26.012713-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Flávia Maria Guimarães em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para excluí-la do pólo passivo de execução fiscal.

Sustenta que a decisão contém omissão, pois não fixou o montante da verba honorária.

Cumpra decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.*
- 2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163e).*
- 3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).*
- 4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.*
- 5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.*
- 6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.*
- 7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*
- 8. Embargos de declaração rejeitados.*
(STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

A decisão de fls. 264/267 é omissa: apesar de ter excluído a agravante do pólo passivo da execução fiscal, não previu condenação em honorários de advogado.

Devido à fartura de material sobre o assunto - inclusive jurisprudencial -, à duração razoável da exceção de pré-executividade, à proximidade do escritório profissional e ao critério da equidade, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos declaratórios**, para condenar a União ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002801-30.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002801-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : TUTTI NOI RISTORIA BUFFET E ESPETINHOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PEREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.06615-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tutti Noi Ristoria e Espetinhos Ltda. em face de decisão que rejeitou o pedido de substituição de penhora, sob o fundamento de que o executado se manteve inerte após a citação para o pagamento da dívida, nem alegou nos embargos à execução a inobservância da ordem legal de constrição.

Sustenta que a substituição deveria ter sido deferida, seja porque o imóvel precede os veículos na seqüência legal de penhora, seja porque depende dos caminhões para exercer a empresa e cumprir outras obrigações. Argumenta que o imóvel está avaliado em R\$ 470.000,00 e garante com folga os créditos tributários. Adota também como fundamento o princípio da menor onerosidade da execução.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 173).

Cumpre decidir.

A execução fiscal constitui um procedimento diferenciado de cobrança de crédito público e outorga à Fazenda Pública prerrogativas inconcebíveis no regime de execução comum. A substituição dos bens penhorados representa um dos privilégios (artigo 15 da Lei nº 6.830/1980): o devedor apenas poderá realizá-la, se no lugar oferecer fiança bancária ou depósito pecuniário. Nas demais hipóteses, a medida depende da concordância e da conveniência do credor fiscal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRECATÓRIO. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para substituição da penhora por outro bem, que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80 - dinheiro ou fiança bancária -, é imprescindível a concordância expressa do exeqüente. Assim, considerando que o precatório gera apenas direito creditício, não se caracterizando como dinheiro ou fiança bancária, somente se torna devida sua substituição no lugar de outro bem anteriormente penhorado, caso haja concordância da entidade estatal que promoveu a execução fiscal.

2. "Deveras, a substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, exige concordância expressa do exeqüente, sendo certo que precatório não significa dinheiro para fins

do art. 11, da LEF" (REsp 1.000.261/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.4.2008).

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

4. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora, bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos, verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Desse modo, os requisitos essenciais para possibilitar o recaimento da penhora sobre o faturamento da empresa foram devidamente preenchidos, restando, assim, viabilizada a referida constrição.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 894626, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, Dje 11/06/2008).

Naturalmente, a vantagem de que goza a Fazenda Pública minimiza o alcance da ordem legal de incidência de penhora e o princípio da menor onerosidade da execução: a substituição deverá privilegiar a fiança bancária e o depósito pecuniário e, se envolver outros bens, terá por fundamento a discricionariedade estatal, independentemente da benevolência da medida aos interesses patrimoniais do devedor.

A agravante deseja substituir dois caminhões por um bem imóvel. A concordância da União se torna necessária.

Entretanto, não houve a atribuição de valor específico ao bem (artigo 668, V, do Código de Processo Civil). Simplesmente, adotou-se a estimativa que consta do cadastro de lançamento de IPTU. Da mesma forma, o requerimento de substituição não veio instruído com a outorga uxória (artigo 655-B, §3º), uma vez que o imóvel pertence ao representante legal da pessoa jurídica, casado segundo o regime de comunhão parcial.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16368/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013655-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEX SANDRO SILVA MARTINS reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1119/2170

ADVOGADO : ANTONIO EUDO DA SILVA OLIVEIRA reu preso
: ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.004569-6 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Alex Sandro Silva Martins e Antonio Eudo da Silva, para expedição de alvará de soltura (fls. 18/19).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram denunciados e estão sendo processados pela prática do delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, nos autos do Processo-Crime n. 2009.61.81.004569, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo (SP);
- b) a decretação da prisão preventiva fundamenta-se apenas na gravidade abstrata do delito, antecipando a condenação e violando o estado de inocência;
- c) a autoridade impetrada fundamenta a decretação da prisão preventiva na existência de inquéritos policiais instaurados contra os pacientes e de relatório dos Correios que aponta os pacientes como autores de outros roubos;
- d) a autoridade impetrada concluiu que os pacientes detêm personalidade voltada à prática de crimes;
- e) os pacientes foram denunciados pela prática do delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal porque, em 06.01.09, teriam subtraído de um dos funcionários dos Correios sua bolsa, contendo correspondências e SEDEX;
- f) a denúncia foi oferecida em 10.02.12 e recebida em 05.03.12, sendo designada audiência de instrução e julgamento para 20.08.13, o que caracteriza excesso de prazo (fls. 2/19).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 20/50).

Determinada verificação de prevenção (fls. 52/56 e 57), a Eminente Desembargadora Federal Cecília Mello e o Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, em substituição ao Eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, manifestaram-se pela não ocorrência (fls. 59 e 61).

Decido.

A decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes está devidamente fundamentada no artigo 312 do Código de Processo Penal (fl. 26).

Há indícios suficientes de autoria e materialidade, tendo os pacientes sido denunciados pela prática de roubo (fls. 20/24). Houve o reconhecimento fotográfico de Alex Sandro Silva Martins (fl. 28) e de Antonio Eudo da Silva Oliveira (fl. 45).

Consta dos autos cópia da portaria da Autoridade Policial, a qual narra a abordagem dos pacientes, em 12.02.09, na posse de R.G. falso, de 1 (um) notebook, de vários cartões de banco e das correspondências produto do roubo. No notebook apreendido, constatou-se a instalação de uma senha de acesso à Rede Infoseg, programa utilizado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (fls. 30/31).

Foram juntados também diversos boletins de ocorrência, relativos ao mesmo delito, modo de execução e com semelhante descrição dos agentes envolvidos, praticados entre 19.01.09 e 26.01.09, em Mairiporã (SP) (fls. 34/35, 36/37 e 38/39).

Consoante a decisão proferida pelo MM. Juízo de 1º grau, a decretação da prisão preventiva é medida de garantia da ordem pública e deve ser mantida (fls. 26/26v.).

Ademais, não há comprovação de primariedade, ocupação lícita e residência fixa do paciente a ensejar revogação da prisão preventiva.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003762-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINEZIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037626820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para que junte aos autos o original das razões de apelação apresentadas via fac-símile (fls. 48/52), nos termos da Lei nº 9.800/99, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6393/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0755932-16.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.755932-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
APELADO : IND/ DE BALANCAS COZZOLINO LTDA
No. ORIG. : 07559321619854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ouvido o Exeqüente, foi suspenso o executivo fiscal, passando a fluir a prescrição após um ano da suspensão e, consumando-se após 5 anos.
- Pedidos de desarquivamento dos autos sem o requerimento de medidas efetivas não interrompem a prescrição e comprovam tão somente a intenção do exeqüente em manter-se inerte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0981858-96.1987.4.03.6100/SP

95.03.079905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : MARIA RIBEIRO DOS SANTOS e outros
No. ORIG. : 00.09.81858-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. NULIDADE SANÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Dada nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.898/94, suprimiu-se a liquidação de sentença por cálculo do contador, não havendo mais que se falar em homologação da conta pelo juiz.
- Prestigia-se as diretrizes da razoável duração do processo, em consonância com os princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processual para afastar a nulidade dos atos praticados.
- Aplica-se a Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o qual determina a aplicação do IPC no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72 %.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencida a Relatora que, de ofício, anulava os atos processuais a partir da fl. 112, julgando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800557-83.1996.4.03.6107/SP

1996.61.07.800557-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08005578319964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- Não tendo a exequente atuado com diligência no curso da ação, contribuindo decisivamente para a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, entre a sua intimação para dar andamento ao processo executivo e sua manifestação nos autos, é de se reconhecer a prescrição, em sua forma intercorrente, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica.
- O parcelamento do débito não tem o condão de interromper a prescrição, haja vista que o apontado parcelamento ocorreu posteriormente ao decurso do prazo prescricional.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539901-79.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.539901-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
APELADO : GARANCE TEXTILE S/A
No. ORIG. : 05399017919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ouvido o Exequente, foi suspenso o executivo fiscal, passando a fluir a prescrição após um ano da suspensão e, consumando-se após 5 anos.
- Pedidos de desarquivamento dos autos sem o requerimento de medidas efetivas não interrompem a prescrição e comprovam tão somente a intenção do Exequente em manter-se inerte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0131844-25.1979.4.03.6100/SP

1999.03.99.110488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TURISMO BRADESCO S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS
ADVOGADO : ALESSANDRO NEMET
: ALESSANDRO NEMET
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.31844-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006848-09.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO LAZZURIL
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.480/483v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LAZZURIL TINTAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003272-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : ROMILDA DA CONCEICAO LOPES XAVIER -ME e outro
: ROMILDA DA CONCEICAO LOPES XAVIER
No. ORIG. : 96.00.00003-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. Afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente uma vez que, da análise dos autos, constata-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022729-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : REGINALDO DONIZETI MOREIRA PINTO
ADVOGADO : FREDERICO HUMBERTO PATERNEZ DEPIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - OMISSÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA - COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL - DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS - LUCROS CESSANTES - PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO FRETE - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Os danos estéticos não foram reconhecidos pela sentença, razão pela qual a apelação não deve ser conhecida no ponto.
2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar.
4. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional.
5. No caso vertente, comprovados os elementos do dever de indenizar e inexistindo excludente do nexo causal, de rigor a condenação pelos danos materiais ocorridos.
6. Possível ao julgador, aplicando as máximas de experiência, estipular o valor dos danos materiais, *ex vi* do art. 335 do CPC.
7. Os lucros cessantes devem ser fixados à razão de 50% sobre o valor médio dos fretes, na medida em que, além dos gastos com combustível, outras despesas decorrem do desenvolvimento da atividade de transporte.
8. Dano moral afastado, porquanto o autor não logrou comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para a hipótese. O mesmo sucede em relação aos danos estéticos, pois não demonstrou a ocorrência de danos físicos, muito menos de sequelas, ônus que lhe incumbia, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
9. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
10. Sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-59.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EB TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE PRODUTOS IMPORTADOS. CANAL VERDE - SISCOMEX. MERCADORIA IRREGULAR. SUJEIÇÃO A APLICAÇÃO DO DIREITO *ANTIDUMPING*. CONFIGURAÇÃO DO INTUITO DOLOSO DA IMPETRANTE. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. CABIMENTO.

1. A revisão aduaneira, com a conferência física das mercadorias, mesmo após o desembaraço aduaneiro, é prática legal prevista no art. 455 do Regulamento Aduaneiro vigente à época, permitindo à autoridade fiscal o reexame do despacho aduaneiro para averiguar a regularidade da importação, enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário.
2. A perda da mercadoria com fundamento no art. 105, inciso XI, do Decreto-Lei nº 37/66, na hipótese em que recolhidos parcialmente os tributos, pressupõe o dolo do importador consistente na sua conduta que visa de alguma forma burlar ou ludibriar o controle das autoridades aduaneiras.
3. Por meio de artifício doloso utilizado pelo importador não se visa somente a redução no valor dos tributos que por natureza despontam por força do fato gerador da importação, mas se intenta efetivamente burlar o controle aduaneiro, subtraindo do Fisco a possibilidade de exercer a fiscalização, incorrendo em dano ao erário decorrente de dolo e má-fé do importador.
4. Deveras, há o dolo que autoriza o perdimento no caso em que a mercadoria haja sido declarada e classificada em posição tarifária não correspondente à sua verdadeira natureza, desde que tal conduta não constitua somente "erro de classificação" no sentido de permitir, pela reclassificação, a exigência dos acréscimos dos tributos normalmente incidentes, mas implique justamente na tentativa de subtrair os produtos à fiscalização das autoridades competentes e às restrições à própria importação das mercadorias tais como a imposição de cotas e a cobrança de direitos antidumping, medidas essas que vêm sendo utilizadas pelo Estado brasileiro no contexto da nova ordem econômica internacional e que têm exigido controle mais rigoroso das atividades do comércio exterior.
5. Assim, no presente caso, tratando-se de mercadoria protegida pela cobrança de direitos antidumping, o objetivo de burlar a fiscalização é manifesto; o intuito doloso reside comprovadamente na possibilidade concreta de obtenção de vantagem ilícita, não somente quanto à redução da tributação devida, mas também no que toca ao livre trânsito pelo canal verde, que permite o desembaraço automático, dispensada a verificação da mercadoria e a análise preliminar do valor aduaneiro, no caso em apreço, burlando o Fisco e prejudicando os interesses nacionais.
6. Portanto, afigura-se legal o processo administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento da mercadoria irregularmente classificada.
7. Precedentes desta Corte.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-21.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NEW QUEEN IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. VALORAÇÃO ADUANEIRA. IRREGULARIDADES OU ABUSOS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA. NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1.No caso, a autora importou da Coréia do Sul, em maio de 1.999, diversas mercadorias (tecido de renda, blazers, blusas, suspensórios, cobertores). Por ocasião de desembaraço aduaneiro, parametrizado no canal cinza, a autoridade fiscal entendeu ter havido equívoco na valoração expressa na declaração de importação, arbitrando novos valores, com os quais não concordou a autora, assim, obtendo a sua redução, no âmbito administrativo. Pretende a autora a restituição do montante pago a título de multa aplicada com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, acrescida de juros de mora, além do valor da multa cobrada em razão da desclassificação tarifária realizada pelo Fisco.

2.Na presente hipótese, foi constatado que o valor apresentado como de transação, constante da Declaração de Importação, não condizia com o preço de outras mercadorias similares, do mesmo país de origem e produção, feitas no Sistema Lince Fisco, em tempo próximo ao da importação, e/ou pesquisas feitas em associações de classe com referência a preços usualmente praticados, e/ou preço de venda do produto no mercado interno brasileiro.

3.A multa aplicada decorreu da declaração inexata da mercadoria importada pela autora, não havendo razão que justifique sua devolução. O Fisco procedeu com base na legislação pertinente à espécie, notadamente no Tratado Internacional do GATT, cuja aplicação foi normatizada pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, Decreto nº 2.498, de 13/2/1998, Portaria nº 28 de 16/2/1998, Instruções Normativas nº 16, 17 e 18, de 16/02/1998.

4.Não comprovou a autora a irregularidade na reclassificação efetuada pelo Fisco, assim como a ilegalidade da retenção das mercadorias para análise pericial. Mostra-se legítima a atuação da autoridade fiscal em reclassificar a mercadoria à nova valoração aduaneira, diante da verificação de que foi atribuído à referida mercadoria valor abaixo do devido. De igual forma, não há que se falar em abusivo ou ilegal o ato de submeter a mercadoria a exame pericial, em razão da constatação de divergência entre a mercadoria declarada e a importada.

5.Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

6.Não ficou comprovada a existência de nexo causal entre a retenção da mercadoria pelo agente fiscal e o prejuízo alegado pela autora.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-37.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006527-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065273720004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- O parcelamento do débito posteriormente ao decurso do prazo prescricional não tem o condão de interromper a prescrição.
- Constituído o crédito tributário por meio de DCTF entregue pelo contribuinte e execução fiscal ajuizada após o término prescricional previsto no artigo 174, inciso I do CTN, se verifica a prescrição.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-06.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/238v
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITUVERAVA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-27.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO VAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094212720024036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO.. EXECUÇÃO FISCAL. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA (ART. 174 DO CTN)

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

- No caso, os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-09.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NORIVAL DONISETI GALVANI e outros
: MARCIA APARECIDA DE OLIVERIO GALVANI
: PAULO CESAR DE MATTOS
: ROSELI APARECIDA GALVANI DE MATTOS
: GENI DIONISIO GALVANI
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO BARION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ADEVACIR ELIMAR GALVANI e outro
: GALVANI E JUNQUEIRA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE IMÓVEL PERTENCENTE AO EXECUTADO EM CONDOMÍNIO COM OS EMBARGANTES. DIREITOS DOS EMBARGANTES PRESERVADOS. BEM DE FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA.

1.A penhora recaiu sobre bem que pertence ao executado e também aos embargantes. Entretanto, a constrição foi feita apenas sobre a parte ideal pertencente ao executado, não incidindo sobre a propriedade dos embargantes. Também o usufruto reservado a uma das embargantes deve ser respeitado. Assim, os direitos dos embargantes foram preservados, pelo que deve ser mantida a penhora.

2.Afasto também a alegação de que se trata de bem de família. Com razão o r. juízo *a quo*, que fundamentou assim a decisão apelada: *A parte ideal de 1/3 da nua propriedade penhorada não pertence aos embargantes e estes, juntamente com o executado Adevacir Elimar Galvani, têm endereços residenciais diversos do imóvel sobre o qual recaiu a constrição, conforme documentos de fls. 08 a 17.*

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005887-
63.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1131/2170

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/277v
INTERESSADO : DIVEC VACUO E EQUIPAMENTOS CIENTIFICOS LTDA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037115-40.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA ATLANTICA LTDA
ADVOGADO : SILVANA MIANI GOMES GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.37115-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA MULTA.

1. A ação foi ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade do auto de infração lavrado em face da ora apelante em virtude de verificação de irregularidade no local de trabalho, uma vez que ausente a cancela de proteção no elevador de materiais. Tal infração está prevista no art. 157, I, da CLT, cc. Norma regulamentadora nº 18, subitem 18.14.2.1, da Portaria nº 3.214/78. Sustenta a apelante que na ocorrência de tal irregularidade a citada Portaria prevê que o operador faça a anotação em livro próprio e comunique o acontecimento por escrito ao responsável pela obra, o que teria sido feito por seu funcionário, afastando-se, portanto, a possibilidade de infração, tratando-se de manutenção emergencial. Não há, entretanto, nada nos autos que comprove que a anotação e a comunicação por escrito tenham sido feitas. Assim, deve ser afastada a alegação.
2. A empresa alega, ainda, que não foi considerado o critério da dupla visita, conforme determina o item 28.1.3, da Norma Regulamentadora 28, c/c art. 627 da CLT e art. 6º, § 3º, da Lei nº 7.855/89. Tal alegação deve também ser afastada, uma vez que a situação em exame não se enquadra em nenhuma daquelas previstas nas normas acima citadas.
3. A apelante requer, alternativamente, a redução do valor da multa imposta em razão da lavratura do auto de infração, sustentando em suas razões que o alto valor cobrado configura confisco. O valor arbitrado deve ser

mantido. A ocorrência da infração não foi negada pela apelante, e a irregularidade colocou em grande risco os trabalhadores da empresa. A multa foi fixada dentro do patamar legal, levando-se em conta os critérios estabelecidos na legislação.

4. Afasto, também, a ocorrência de confisco. A cobrança de multa administrativa, imputada em razão do descumprimento da legislação trabalhista, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável à multa administrativa. Além disso, como já visto, a apelante não comprovou que o valor cobrado é excessivo e que poderia comprometer suas atividades, como alegado.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706107-54.1996.4.03.6106/SP

2003.03.99.026064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ECCO ENGENHARIA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro
No. ORIG. : 96.07.06107-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILL. ART. 35 DA LEI Nº. 7.713/88. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

1. O mandado de segurança é via adequada para discutir a anulação de lançamento de Imposto sobre Lucro Líquido, visto que impetrado em data anterior à inscrição dos débitos em dívida ativa da União e contra autoridade coatora responsável pelo lançamento tributário.

2. Em se tratando de sociedade limitada, somente quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88. Precedentes do STF e desta Corte.

3. No caso vertente, a distribuição de lucro entre os sócios estava condicionada à expressa deliberação dos mesmos. Conforme comprova Ata de Reunião realizada em 15 de janeiro de 1993, referente à destinação dos lucros de 1992, houve deliberação dos sócios no sentido de não distribuir os lucros apurados no balanço encerrado em 31/12/92.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WAGNER RAFFI JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTA LISANDRA PETTA FOLEGATTI e outro
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SUSEP - ÓRGÃO FISCALIZADOR - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - CANCELAMENTO DE REGISTRO - CORRETOR DE SEGUROS - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CERCEMANETO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - TIPICIDADE DA CONDUTA - PROPORCIONALIDADE DA PENA.

1. Por força do disposto nos artigos 2º e 7º da Lei nº 4.594/64, o exercício da profissão de corretor de seguros depende da expedição de prévia habilitação, pelo órgão fiscalizador.
2. O art. 123 e seguintes do Decreto-Lei nº 73/66 imputou à SUSEP - autarquia com personalidade jurídica de direito público, atribuições típicas de órgão de supervisão do exercício profissional, incumbido de zelar pelo cumprimento das normas reguladoras do setor.
3. Fato ilícito incontroverso: ausência de repasse de parcelas do prêmio de seguro cuja contratação fora intermediada pela pessoa jurídica da qual o autor era o responsável legal.
4. Responsabilidade do corretor de seguros pelos atos dos empregados da pessoa jurídica da qual seja o representante legal (ar. 932, CC).
5. Regularidade do processo sob o aspecto formal, por inexistência de violação ao contraditório e à ampla defesa, dada a oportunização de apresentação de defesa, juntada de documentos e interposição de recurso administrativo, pelo autor.
6. Afastada a alegação de mácula ao princípio da proporcionalidade, por não se vislumbrar, nos atos sob análise, excessos de qualquer ordem. No exercício regular do poder discricionário inerente à sua atividade, a Administração Pública cuidou sopesar a gravidade das circunstâncias objetivas que envolveram o fato e as consequências concretas do comportamento do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005748-10.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALTER DE ALBUQUERQUE MELLO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. A sentença *ultra petita* viola o princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. Apelação não conhecida na parte em que trata de matéria não abordada na sentença.
3. A fonte pagadora não tem legitimidade para integrar a lide, porquanto atua como responsável tributário nos termos do art. 121, II, do CTN, de modo que não compete a ela discutir em juízo o direito material em foco.
4. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
5. As Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.
6. Comprovado ser o contribuinte portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito ao benefício legal.
7. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem assim negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001073-56.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001073-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEW WAY IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 228/2002. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. O desembaraço aduaneiro condicionado à prestação de caução representa uma medida de cautela, tendente a evitar eventual dano futuro ao Erário, tomada por autoridade alfandegária competente, no exercício de seu legítimo poder de polícia, discricionário, praticado à luz dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.
2. O procedimento fiscal especial previsto na IN SRF n.º 228/2002, que condiciona o desembaraço ou a entrega de mercadorias importadas retidas tão somente mediante à prestação de caução, encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, bem como nos princípios constitucionais e administrativos, sendo, dessa forma, medida legal e

legítima.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043103-14.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043103-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MARIA LUIZA CRUZ
No. ORIG. : 00431031420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ouvido o Exeqüente, foi suspenso o executivo fiscal, passando a fluir a prescrição após um ano da suspensão e, consumando-se após 5 anos.
- Pedidos de desarquivamento dos autos sem o requerimento de medidas efetivas não interrompem a prescrição e comprovam tão somente a intenção do Exeqüente em manter-se inerte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043290-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043290-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : GEORGINA FLORIANO YATSUNAMI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00432902220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INTIMAÇÃO VÁLIDA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- Não tendo a exequente atuado com diligência no curso da ação, contribuindo decisivamente para a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, entre a sua intimação para dar andamento ao processo executivo e sua manifestação nos autos, é de se reconhecer a prescrição, em sua forma intercorrente, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000643-30.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000643-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ROBERTO FERREIRA ALVARENGA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/196v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014112-31.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: ELTON RAPHAEL DOS SANTOS ROMUALDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-09.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ANTONIO TASSI FILHO e outro
: INEIDE MONTI TASSI
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO DE OLIVEIRA LUCATO e outro
INTERESSADO : DIAMANTUL S/A
No. ORIG. : 00027560920044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA POSSE DE BEM PENHORADO. ART. 1046 DO CPC. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. INÉRCIA DO TERCEIRO EMBARGANTE.

1.O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbção e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

- 2.O compromisso particular de venda e compra foi firmado e em 05 de maio de 1.986, foi lavrada a Escritura de Venda e Compra do referido imóvel, que não foi registrada no cartório imobiliário.
3. A execução no bojo da qual foi penhorado o imóvel objeto dos presentes embargos foi ajuizada em 18 de dezembro de 2.001, portanto, mais de dez anos após ter sido lavrada a escritura pública que tornaram os embargantes legítimos possuidores do imóvel. Tal fato afasta, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução.
- 4.A execução no bojo da qual foi penhorado o imóvel objeto dos presentes embargos foi ajuizada em 22 de setembro de 1.999, portanto, quase dez anos após ter sido lavrada a escritura pública que tornou os embargantes legítimos possuidores do imóvel. Tal fato afasta, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução.
- 4.O bem imóvel esteve na posse direta dos terceiros embargantes, o que não foi questionado em momento algum pelo embargado, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.
- 5.O entendimento cristalizado na Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça aplica-se, por extensão, à hipótese de oposição de embargos de terceiro em que se pretende defender a posse com base em escritura de venda e compra não registrada.
- 6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001035-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HAVANA CIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. O contribuinte logrou comprovar a quitação quase integral do débito, por meio de parcelamento, nos anos de 2001 e 2002 (fls. 57/60).
3. A providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal, o que ocorreu em 17.01.2003 e 05/08/2003, respectivamente.
4. A própria Secretaria da Receita Federal, após análise dos documentos carreados aos autos, manifestou-se pela retificação do débito, cujo saldo remanescente é inferior a R\$ 100,00 (cem reais), determinando o cancelamento da inscrição, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/02.
5. Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005368-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
SUCEDIDO : CARGIL FERTILIZANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

1. Infere-se dos autos que o depósito convertido em renda da União na ação anulatória ajuizada anteriormente corresponde ao Adicional ao Frete Renovação Marinha Mercante do ano de 1993, conforme comprova o documento de fl. 59. Tendo em vista que a presente execução se refere ao Adicional ao Frete Renovação Marinha Mercante correspondente ao ano de 1998, há que ser reformada a r. sentença de extinção do feito.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021636-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.021636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NORTEL NETWORKS TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.
3. A executada opôs exceção de pré-executividade, pugnando pela extinção da execução fiscal, alegando que o débito em questão encontrava-se com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da demanda executiva.
4. Há de se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de extinguir a execução fiscal ou suspender a exigibilidade do crédito mormente quando se faz necessária a oitiva da exequente acerca das alegações da executada.
5. Remessa oficial não conhecida, apelação da exequente provida e apelação da executada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da exequente, restando prejudicada a apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023713-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.023713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIGRAL GENEROS ALIMENTICIOS IMPORTACAO, EXPORTACAO E CO
ADVOGADO : AUGUSTO VITOR FLORESTANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. Destaco que a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de

pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

6. A suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80), aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, uma vez que a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso, o art. 174 do CTN.

7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

8. *In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o vencimento da dívida e o ajuizamento da execução fiscal.

9. Por força do princípio da causalidade, entendo deva ser mantida a verba honorária estipulada na r. sentença, pois fixada em conformidade com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E.

Turma, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, os débitos já se encontravam prescritos.

10. Remessa oficial não conhecida e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057815-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ISER FEIGENBLATT
ADVOGADO : ELLIS FEIGENBLATT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00578157220044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REFORÇO DA PENHORA. DESPESAS COM DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO. INÉRCIA FAZENDÁRIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos está prevista no art. art. 39 da Lei nº 6.830/80. Entretanto, tal isenção não abrange as despesas de deslocamento dos oficiais de justiça que se destinam à prática de diligências externas. Aplicação da Súmula 11 desta Corte Regional e da Súmula 190 do STJ.
- 2.Nos autos da respectiva execução fiscal consta determinação expressa do r. juízo *a quo* para que a Fazenda procedesse ao depósito do numerário devido, conforme ofício enviado pelo r. juízo deprecado, a fim de que o oficial de justiça desse cabal cumprimento à determinação judicial constante de carta precatória expedida à 2ª Vara da Comarca de Barra de Bugres - MT.
- 3.Diante do impasse entre o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo - SP (deprecante) e do Juízo Estadual da Comarca de Barra do Bugres - MT (deprecado), motivada pela recusa da Fazenda em proceder ao adiantamento do pagamento da diligência do oficial de justiça, o r. juízo *a quo* rejeitou os presentes embargos por entender que a execução fiscal não se encontrava suficientemente garantida.
- 4.A despeito da regra insculpida no art. 16, § 1º da LEF, não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão.
- 5.Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.
- 6.Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ 17.06.2002).
- 7.A apelante/embargante não pode ser impedida de manejar sua defesa por insuficiência da penhora, mormente considerando-se que o reforço não se perfectibilizou em decorrência da inércia fazendária, que não se desincumbiu do ônus de efetuar o depósito do numerário devido ao oficial de justiça para fins de integral cumprimento da determinação judicial.
- 8.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024448-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BULLE ARRUDA S/A AGROPASTORIL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PITON FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00005-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PROVA COLIGIDA. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 41 DA CLT. COLHEITA DE LARANJAS. TRABALHADORES RURAIS. COOPERATIVAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS DE SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE. INCONSISTÊNCIA DO VÍNCULO COOPERATIVO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DOS TRABALHADORES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade de decisão em embargos de declaração, uma vez que o r. Juízo *a quo* fundamentou devidamente sua decisão, abordando todas as questões relevantes. Os argumentos do recurso de embargos declaratórios demonstram inconformismo em relação aos fundamentos da sentença, não existindo, no caso, omissão ou contradição.
2. Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. Conforme o diploma legal de regência (Lei n.º 5.764/71), nas cooperativas os membros são absolutamente autônomos, isto é, não há subordinação ou relação de hierarquia. As tarefas são igualmente distribuídas e os ganhos rateados proporcionalmente aos esforços despendidos. Significa dizer que em uma verdadeira cooperativa não se vislumbram os requisitos do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT.
3. No caso vertente, todavia, através de verificação física, entrevista com os trabalhadores, a fiscalização promovida *in locu* constatou a existência dos elementos da relação de emprego.
4. A embargante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os autos de infração.
5. A jurisprudência interpreta com ressalvas o art. 442 da CLT, sobretudo a fim de coibir burlas à legislação trabalhista. Prova disso, foi a edição do enunciado de Súmula n.º 331, do E. Tribunal Superior do Trabalho, cujo item III assim estabeleceu: *Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.*
6. A empresa tem como objetivo, entre outros, a *exploração do cultivo de laranja*. A colheita de laranjas constitui parte do processo de exploração, cultivo e comercialização dos frutos, razão pela qual não prospera a tese de que a terceirização recaiu sobre atividade-meio.
7. Somente os serviços "de apoio" ou "de meio" poderiam ser delegados às cooperativas de trabalho, sob pena se conceber a possibilidade de terceirização da própria atividade essencial da empresa, o que não condiz com as regras que ditam a atividade empresarial nem com os princípios e valores sociais que fundamentam o trabalho assalariado.
8. É legítimo o emprego da TRD como juros de mora incidente sobre os débitos da Fazenda Nacional, conforme art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991, não violando os princípios da anterioridade e irretroatividade.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025984-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SONDEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/173v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029505-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029505-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARCY MARCONDES
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES -EXCEPCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO À DECISÃO PROLATADA PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS, SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B do CPC - RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS DEMANADAS AJUIZADAS APÓS 09.06.2005, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 3º e 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - PRESCRIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADOS.

- Considerando os princípios da celeridade e da economia processual, atribuo, excepcionalmente, efeitos infringentes aos embargos de declaração. Isso porque manter a decisão apenas dará ensejo à interposição de novos recursos que resultarão em novo juízo de retração em razão da necessária adequação à decisão do STF no RE nº 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos moldes do artigo 543-B, do CPC.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta em 19.12.2005, depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente o prazo de prescrição quinquenal.

- Embargos de declaração da União acolhidos e embargos de declaração do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002734-17.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO II, ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE.

1. Não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.
2. O acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053935-38.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053935-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outros
: ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Agravo Legal interposto em face de decisão monocrática juntado posteriormente aos autos e não reiterado quando da interposição de Embargos Declaratórios pela mesma parte.
- Agravo Legal prejudicado e Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgar prejudicado o Agravo Legal interposto pelo Conselho Profissional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058768-02.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1148/2170

ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/128v
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - ACOLHIMENTO.

1. Evidenciado erro material existente na ementa do acórdão embargado, no que atine à fixação dos honorários advocatícios, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para afastar o vício apontado.
2. Por se tratar de evidente erro material, e diante da aptidão dos embargos de declaração para sanar o apontado equívoco no *decisum*, conforme jurisprudência do C. STJ (Resp. 32.403-1-RJ-Edcl, DJU 27.09.93 e Resp. 9.977-SP-Edcl, DJU 03.08.92), passa a ementa do acórdão embargado, em seu item 7, a possuir a seguinte redação: "7. *Em atenção* ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da ECT."
3. Mantidos os demais termos do acórdão em sua íntegra.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA e outro
: ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE.

1. Não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.
2. O acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016472-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138v
INTERESSADO : TANIA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : VALTER ALBINO DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017446-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017446-7/SP

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

APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DA
SAUDE COOPSEM MED
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade da Cofins, uma vez que referida contribuição não foi objeto do presente *mandamus*.
3. A contribuição ao PIS foi instituída na vigência da ordem constitucional anterior mediante lei complementar (LC 7/70), porque uma das matérias exigia veiculação por tal meio normativo, qual seja, a vinculação do produto da arrecadação do PIS a um Fundo determinado (art. 21, § 2.º, I e 62, § 2.º da EC 01/69).
4. A princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput).
5. O cooperativismo, enquanto método de associação e de produção econômica de cunho eminentemente solidário, foi agraciado pela atual Constituição em duas específicas disposições: o art. 174, § 2º, que determina que o cooperativismo deve ser apoiado e estimulado, e o art. 146, III, alínea c, que dispõe que a legislação deve estabelecer normas gerais em matéria tributária, em especial sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticados pelas sociedades desse gênero.
6. No que concerne à contribuição ao PIS, a Lei nº 9.715, de 25/11/1998, dispôs expressamente quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a cobrança do PIS apenas aos atos não cooperativos.
7. Frise-se que, em nada alteram o tratamento tributário dispensado ao ato cooperativo, as disposições introduzidas pela Medida Provisória nº 1.991-12, de 14/12/99, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, em vigor por força da EC nº 32/2001.
8. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
9. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e integra a base de cálculo da contribuição.
10. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98, para a contribuição ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
11. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024327-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024327-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1151/2170

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025178-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão

somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025180-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MG MASTER LTDA
ADVOGADO : ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025715-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257154820064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025865-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POLIDENTAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO MAXINO PATRICIO e outro
: TATIANE CARDOSO GONINI PAÇO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027910-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMAJE DO BRASIL IMPRESSORAS LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002691-79.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HABILITAÇÃO PRÉVIA DOS CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. IN SRF 600/2005: ART. 51, § 2º, INCISO IV. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO INICIADO A PARTIR DESSA FASE. INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *In casu*, após desistir expressamente do recebimento de seu crédito via precatório, bem como da assunção de todas as despesas de custas e honorários advocatícios relativas ao processo se execução (fl. 110), para proceder à compensação desses valores, a impetrante viu-se impedida de tanto, uma vez que teve indeferido seu pedido de habilitação de crédito, tendo em vista que o acórdão proferido nos autos da ação ordinária nº 92.0073244-5 teria ocorrido há mais de 5 (cinco) anos.

2. Ocorre que, como bem decidiu o MM juiz *a quo*, deve-se considerar o trânsito em julgado dos embargos à execução, ocorrido em 08/02/2006, uma vez que somente a partir deste é que se tem direito ao crédito líquido e certo, que poderá ser recebido mediante precatório ou compensação.

3. Se considerarmos o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, como o fez a autoridade coatora, a decisão se torna contraditória, desigual e desproporcional, ao passo que os prazos para se compensar e para se repetir o indébito seriam distintos.

4. Ademais, não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de instruções normativas, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, impondo restrições não previstas em lei e criando obstáculos à compensação, sob ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

5. Precedentes desta Corte e do TRF 4ª Região.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015050-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/278v
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : CASSIANO BITTENCOURT SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002942-85.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.002942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/243v
INTERESSADO : EDGARD SCHMIDT
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
INTERESSADO : ERNA SUZANA SCHMIDT espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002943-70.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.002943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/229v
INTERESSADO : EDGARD SCHMIDT
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
INTERESSADO : ERNA SUZANA SCHMIDT espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-78.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CENTAURO FUNDICAO E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VLADimir ZANIN
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COM/ DE BEBIDAS ZERO GRAU LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO COTISTA NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REGULARIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
3. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor,

de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

4. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

5. No caso vertente, os débitos referentes a COFINS venceram no período compreendido entre 20/08/1992 a 20/12/1993. Houve adesão ao parcelamento em 28/04/1994 e rescisão em 18/08/1994. O ajuizamento da execução se deu em 18/12/1995; determinada a citação da executada a empresa não foi localizada em sua sede, o que ensejou o redirecionamento do feito para o sócio cotista Vlademir Zanin no pólo passivo da demanda, citado em 1998. Portanto, não há que se falar em prescrição.

6. A COFINS, objeto da execução fiscal em exame, é contribuição social, tributo destinado ao custeio da seguridade social e, como tal, se submete ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174, do CTN, que foi recepcionado com *status* de lei complementar, sendo competente para estabelecer as normas gerais de tributação, não se aplicando, assim, à espécie, o prazo prescricional previsto pelo art. 46, da Lei nº 8.212/91. Súmula Vinculante nº 8, do STF.

7. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

8. Nos termos do art. 135, do CTN, não há como determinar a inclusão do Sr. Vlademir Zanin no pólo passivo do feito, uma vez que, conforme Contrato Social, referido sócio possuía participação societária mínima, não exercendo cargo de gerência na empresa executada à época dos fatos geradores, sendo apenas sócio cotista.

9. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

10. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-84.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VLADMIR ZANIN
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COM/ DE BEBIDAS ZANIN LTDA e outros
: JOSE LUIZ MARTIN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1.Primeiramente, foi interposto Embargos à Execução Fiscal objetivando o reconhecimento da prescrição, ilegitimidade de parte e irregularidade na cobrança da multa de mora. Em um segundo momento, foi interposto Embargos de Terceiros objetivando o reconhecimento da prescrição, ilegitimidade de parte e irregularidade na cobrança da multa de mora.
- 2.Constatada identidade de partes, de causa de pedir, bem como do pedido, forçoso é se admitir a ocorrência da litispendência entre as referidas ações, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil, sendo correta a r. sentença que extingue a segunda ação distribuída, sem julgamento do mérito (art. 267, V do CPC).
- 3.Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AMS n.º 92030758909, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14.04.2004, v.u., DJU 11.05.2004, p. 380; 1ªTurma, AC n.º 97.03.004473-5, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 28.09.2004, DJU 25.11.2004, p. 205.
- 4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-78.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSCAR AIDAR JUNIOR -ME
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PAGAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1.Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
- 2.No presente caso, o débito foi extinto em razão do pagamento efetivado em 03.01.2007 de 10 parcelas vencidas, fato que se deu posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido em 30.03.2006. Assim, quando da propositura da ação executiva, a exeqüente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
- 3.Os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048888-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SONELMA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PENHORA EFETIVADA INDEVIDAMENTE. RESCISÃO DO ACORDO ANTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. JUNTADA DE EXTEMPORÂNEA DE PETIÇÃO FAZENDÁRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE NOVA PENHORA.

1.O primeiro parcelamento efetuado pela embargante/executada não pode ser deferido, uma vez que a data de vencimento de seus débitos não fora abrangida pela Lei n.º 10.684/2003 de modo que, quando do ajuizamento da execução, não estava suspensa a exigibilidade do crédito.

2.No curso da execução fiscal, a apelada aderiu ao Programa de Parcelamento Excepcional instituído pela MP n.º 303/2006, ao que se seguiu indevida penhora de bem para garantia da execução.

3.O r. juízo *a quo*, em sentença, procedeu à desconstituição da penhora por entender que, quando efetivada, o débito se encontrava com sua exigibilidade suspensa.

4.Anteriormente à prolação da sentença, a exeqüente/embargada protocolou petição informando que o parcelamento firmado encontrava-se rescindido. Tal petição, no entanto, foi juntada aos autos após o julgamento monocrático, de modo que o magistrado não tinha conhecimento da exclusão da executada/embargante do Programa de Parcelamento Excepcional.

5.Muito embora se mostre acertada a r. sentença no tocante à desconstituição da penhora, há que ter regular prosseguimento a execução fiscal com realização de nova penhora, a fim de garantir o débito fiscal.

5.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011545-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011545-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : KAEMA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.01962-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- Constituído o crédito tributário por meio de DCTF entregue pelo contribuinte e execução fiscal ajuizada após o término prescricional previsto no artigo 174, inciso I do CTN, se verifica a prescrição.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0655377-33.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.016667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/222v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILVIA THOMAZI SCOMPARIN e outro
: PEDRO AUGUSTO BARROS SCOMPARIN

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 91.06.55377-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474364-19.1982.4.03.6100/SP

2007.03.99.039257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO FARO S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.744/750v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.04.74364-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901564-80.1994.4.03.6110/SP

2007.03.99.043275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPREITEIRA CASTELINHO CONSTR PAV E COM LTDA e outro
: RAIMUNDO DONATO CAIXETA
No. ORIG. : 94.09.01564-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o que impossibilita o acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04.
3. A medida que se impõe, ao caso vertente, é o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000649-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão

somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001187-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: C E A MODAS LTDA
ADVOGADO	: SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELOCORTE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONAB CONSERBOMBAS LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SETPRINT CENTRO TECNOLOGICO DIGITAL LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao

FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.
2. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STECK IND/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO MACIEL CARNEIRO LEAO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021351-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAZZO LTDA
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022390-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023174-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFLASH DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025426-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ENGRECON S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.
4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029394-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TECNOWOOD EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao

FINSOCIAL.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031957-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NET PHONE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032272-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033385-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GARBO S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso

Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035191-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00351917620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-91.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIBRAPE IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA LAZER LTDA e outros
: SIBRAPE ESTERILIZADORES UVC LTDA
: HIDROVACHECK LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012486-78.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RODOVIARIO CRISTAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL PUGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00124867820074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-15.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013464-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-35.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-76.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.007758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IZAIR DOS SANTOS TEIXEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009586-07.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : R LETIZIO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010413-18.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HUMANA ALIMENTAR COM/ E SERVICOS DE PRODUTOS NUTRICIONAIS
 : LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial

e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-14.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS BALDIN E CIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010483-23.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002246-94.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUNICE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso

Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-42.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008121-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: FIBAM CIA INDL/
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005699-79.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POLIFIX PRODUTOS ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007640-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : REIS COMERCIO IND/ METAL/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA BARROS LEITÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-69.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ZINCOLIGAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-90.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : FRANCISCO FAVERO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA EM RELAÇÃO A IMPOSTOS. COBRANÇA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO, LIMPEZA PÚBLICA E EXPEDIENTE. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2.Há que se ressaltar que a imunidade constitucional reconhecida relativamente aos impostos, não se estende às taxas, conforme a dicção do dispositivo constitucional.

3.Afigura-se descabida a cobrança da Taxa de Iluminação Pública, à luz da Súmula 670 do STF, segundo a qual *O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.*

4.Em inúmeros julgados foi reconhecida pelo Excelso Pretório a inconstitucionalidade da cobrança da Taxas de Conservação de Pavimentação e Limpeza Pública, pois não tem como fato gerador a prestação de serviço público específico e divisível, o que viola o disposto no art. 145, II da Constituição Federal, devendo, portanto, ser custeado pelo produto dos impostos gerais. Precedente: STF, 1ª Turma, AgR no RE n.º 412689/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.05.2005, p. 24.06.2005, p. 00037.

5.Indevida a cobrança da chamada Taxa de Expediente, vez que se destina a remunerar os custos de atividade a ser executada pela própria Administração e, portanto, não guarda qualquer relação com o conceito de taxa tal como delineado no art. 145, II da CF e arts. 77 a 80 do CTN.

6.Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma

7.Apelação da embargante provida e apelação da embargada improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NOBRECCEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029917-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUNICE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.002246-5 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031926-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IRMAOS BALDIN E CIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.001405-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/102v
INTERESSADO : NUTRIVITA COZINHA INDL/ DE ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO NASTRI TIBAGY

No. ORIG. : 05.00.00011-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-22.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.007189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BEN HUR SHYNAIDER ALVES DE CAMARGO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA RAMOS LORENA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.05921-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO - RISCO CRIADO - CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - JUROS DE MORA - LEI Nº 11.960/09 - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexó causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. O mesmo sucede nas situações em que o Estado, visando atender ao interesse público, desempenha atividades naturalmente perigosas, as quais podem constituir, por si sós, condição próxima e adequada da ocorrência do evento danoso.
3. Inegável a responsabilidade do Estado por acidentes ocorridos durante a prestação do serviço militar obrigatório, na medida em que os jovens conscritos são expostos ao manuseio de armas de fogo e outros artefatos perigosos, riscos em relação aos quais não aderiram voluntariamente.
4. *In casu*, a par da responsabilidade do Estado, demonstrou-se a concorrência da vítima para o acidente, porquanto agiu imprudentemente na montagem e manuseio da arma.
5. Comprovados o dano e a redução da capacidade laborativa, de rigor a condenação da ré, nos termos do art. 1.539 do CC16. O valor estabelecido pelo juízo *a quo*, a despeito de razoável e adequado ao caso concreto, deve ser reduzido em 1/3 (um terço), tendo em vista a culpa concorrente da vítima.
6. Juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09. Precedente do C. STJ.
7. Inexiste óbice à fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, porquanto a legislação

processual, mesmo nos casos em que vencida a Fazenda Pública, não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046974-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BB ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/238v
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.01136-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORIGINAL VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005578-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEELEAP TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ MENON AUGUSTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do

PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008923-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATLANTICA SEPARADORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BROOKSFIELD COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00121391720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012140-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028111-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRANCO PERES COM/ ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00281112720084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PINUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-35.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAV MIX IND/ E COM/ DE ARGAMASSA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00081213520084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-61.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BALSARINI E BRAMBILLA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010435-48.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005609-70.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPERMERCADO SUPERBOM LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056097020084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - - AGRAVO RETIDO -REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-24.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PENTAPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010628-54.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010628-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDEMAR DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : NELLY REGINA DE MATTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00106285420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. ADEQUAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO À DECISÃO PROLATADA PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS, SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B do CPC. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS DEMANADAS AJUIZADAS APÓS 09.06.2005, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 3º e 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal, operou-se a prescrição em relação a parte dos valores requeridos.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012336-42.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00123364220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela

relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-52.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003980-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039805220084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BON MART FRIGORIFICO e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00060191920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-68.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : EBEST ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00048186820084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. *In casu*, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, para a cobrança da anuidade.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-
06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1209/2170

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/218v
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO SOUZA FALCAO
ADVOGADO : LEANDRO CABRAL E SILVA e outro
INTERESSADO : DANIEL BENASAYAG BIRMANN
ADVOGADO : DANIELE NAPOLI
: PAULA LIMA VAZ DE MELLO MURGEL
INTERESSADO : ODULIO BRUN
: HAROLDO ZAGO
: CLAUDINO VITOR DOS SANTOS NETO
: DFVAR TECNOLOGIA S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.09203-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ICOEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00390-7 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026652-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INFRESA IND/ BRASILEIRA DE FRESADORAS LTDA e outros
: CARLOS GARRETA SANCHEZ
: JORGE MIGUEL GARRETA SANCHEZ
No. ORIG. : 97.00.00569-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, não se realizou a citação da empresa executada pois a mesma encerrou suas atividades sem qualquer comunicação aos órgãos competentes, sendo desconhecido seu paradeiro.

6. Frustrada a citação da empresa executada, a Fazenda Nacional pleiteou a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, e envidou esforços no sentido de proceder à citação dos responsáveis, a fim de localizar bens aptos à constrição judicial.

7. Embora transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, desde a constituição do crédito tributário, sem que a citação tenha ocorrido, não restou caracterizada a inércia da exequente que, portanto, não pode ser responsabilizada pela falta de citação. Nesse passo, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (Súmula n.º 106 do STJ), de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026657-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026657-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: POMAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
APELADO	: ZILDA DERRICO DE CASTRO
ADVOGADO	: LUIZ FRANCISCO LIPPO
APELADO	: ETTORI POLETTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 97.00.00292-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PLEITO DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. EQUIVOCADA INCLUSÃO DE PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, respectivamente, ambos do CTN.

3. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

4. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes, devendo, no entanto, ser efetuado o pleito de redirecionamento da execução no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

5. *In casu*, muito embora não conste a data do pleito de redirecionamento do feito para os responsáveis tributários,

considerando-se que entre a citação da empresa executada e o despacho de citação do sócio Sr. ETTORI POLETTI não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, há que ser afastado o decreto de prescrição intercorrente.

6.O magistrado de primeiro grau determinou, equivocadamente, a inclusão da Sra. ZILDA DERRICO DE CASTRO no pólo passivo da execução fiscal, sem qualquer requerimento da Fazenda Nacional para tanto, o que ensejou sua defesa mediante exceção de pré-executividade. Contudo, deixo de fixar eventual verba honorária a ela devida, uma vez que a referida inclusão no pólo passivo deveu-se ao equívoco perpetrado pelo r. juízo *a quo*.

7.Recurso adesivo não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004745-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO	: FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047452220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006978-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069788920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
No. ORIG. : 00092011520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOEMA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GLAUCIA YUKA NAKAMURA e outro
No. ORIG. : 00116686420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014395-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143959320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/126v
INTERESSADO : CELSO AUGUSTO VIEIRA RADUAN
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI
INTERESSADO : MARIA REGINALDA VIEIRA RADUAN
No. ORIG. : 00162536220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017767-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00177675020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.
5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018668-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADIDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00186681820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022493-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO JOSE DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS e outro
No. ORIG. : 00224936720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AÇÃO DOS AGENTES E DO NEXO CAUSAL.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. Pleiteia-se nos presentes autos a reparação por danos morais e materiais decorrentes das perseguições e torturas sofridas pelo autor, que teriam sido causados pelas corrés União e Estado de São Paulo, como atos decorrentes do golpe militar de 1964.
3. O cerne da questão em desate encontra-se na efetiva comprovação da prática dos atos pelos agentes estatais e federais, com a conseqüente apuração da existência, ou não, do nexo causal.
4. O quadro probatório produzido indica que os atos condenáveis praticados contra o autor foram executados por seguranças de entidade bancária particular, em reprimenda, por óbvio ilegal e inaceitável, que envolvia questões trabalhistas, em situação paralela ao contexto no qual o autor busca inserir os fatos.
5. Embora notória a repressão vivida à época da ditadura militar, bem como a abominável ocorrência de inúmeros casos de perseguições políticas, arbitrariedades e torturas, diante da não comprovação da atuação específica dos agentes dos corrés, ou seja, da efetiva participação dos mesmos na perpetração dos atos danosos, restaram ausentes, no caso em espécie, os requisitos da ação do agente e do nexo causal, não havendo como se falar na responsabilização do Estado de São Paulo e da União para fins de indenização por danos materiais ou morais.
6. Mantida a r. sentença recorrida.
7. **Apelação improvida.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-62.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00054066220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VINICIUS WANDERLEY e outro
APELADO : GUSTAVO HENRIQUE SOARES JUSTINO incapaz
ADVOGADO : SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. MENOR DESPROVIDO DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.

1. Há de se focar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover o apelado com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a presente demanda versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida, que está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º, da Constituição. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo toda legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
3. Restando comprovadas a insuficiência de recursos do requerente, bem como a essencialidade do medicamento pleiteado, a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo apelado implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027226-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/116v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00272262420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029374-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/126v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00293740820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032001-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/108v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00320018220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051004-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510042320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- 1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.
- 2.Verba honorária majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.
- 3.Apelação da embargada e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055299-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055299-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00552990620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AFASTAMENTO DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública.
- A questão da constitucionalidade da taxa da coleta de lixo restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 576.321 e 613.287, entre outros).
- Prescrição não consumada.
- Embargos à execução fiscal improcedentes.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005086-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PORTSAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066581220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Com a prolação de sentença no processo principal, resta prejudicado o recurso interposto em face da decisão proferida em sede liminar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011786-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA e outro
: KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117860620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012310-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUTENBERG MAQUINAS E MATERIAS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123100320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013249-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00132498020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve reiteração expressa para sua apreciação nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposto no art. 523, § 1.º, do CPC.
2. Questão de ordem argüida pelo Ministério Público Federal em sessão acerca do valor dado à causa rejeitada, uma vez que o pedido formulado no mandado de segurança restringe-se a impedir a prática de atos de constrição em face da impetrante, em relação ao Processo Administrativo n.º 16327.001230/2007-28, tais como a negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal, ajuizamento de execução fiscal, inscrição de seu nome no CADIN.
3. No presente caso, não há que se falar em violação da coisa julgada, uma vez que a sentença proferida no mandado de segurança n.º 2006.61.00.021779-0 concedeu a segurança, tão somente *para afastar a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98*, inexistindo naqueles autos discussão, nem tão pouco determinação para que as receitas financeiras fossem excluídas das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não havendo impedimento à inserção na base de cálculo dessas contribuições das receitas em comento auferidas pelas instituições financeiras.
4. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.
5. Destarte, a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.
6. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.
7. Agravo retido não conhecido, questão de ordem argüida pelo MPF rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, rejeitar a questão de ordem argüida pelo MPF na sessão, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024598-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA e outro
: IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00245988020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-63.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENIUS BRINQUEDOS INDL/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00012456320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO (ART. 16, § 1º DA LEI Nº 6.830/80). CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.

1.A necessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal está determinada pela regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º, que não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil.

2.O Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339).

3.A garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

4.A parte não providenciou a segurança do juízo, não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.

5.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200; 4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528.

6Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031410-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00314108620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADO VÍCIO NA

NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. TÍTULO EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).
2. A imposição versada refere-se à reaplicação de multa decorrente de auto de infração anteriormente lavrado, e no qual o representante da infratora recusou-se a apor sua assinatura.
3. Nenhuma irregularidade pode ser verificada no que diz respeito à nulidade da notificação do lançamento consubstanciada no auto de infração, uma vez que não foi produzida qualquer tipo de prova que permita a este Juízo verificar a ocorrência do vício alegado.
4. Consta dos autos cópia do auto de infração que aplicou à RFFSA multa por deixar de atender à determinação de agente fiscalizador para execução de obras de recuperação de erosão, bem como o título executivo no qual foi indicada a data da notificação.
5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
6. O título executivo apresenta campo específico identificador da multa, deste constando o número 32, que faz referência ao órgão fiscalizador, e o número 000193-8 que, obviamente, refere-se ao auto de infração de mesmo número acostado aos autos. E no corpo do referido documento, há indicação expressa de que a correção monetária será aplicada a partir do vencimento legal, nos termos da lei municipal e decretos ali especificados.
7. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014367-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
: ACCACIO FERNANDO AIDAR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
PARTE RE' : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK S/A e outro
: DIMAS NARI BOTELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/244
No. ORIG. : 00060277819884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo do feito.
3. Agravo interposto com o fim de ser reconhecida a responsabilidade solidária dos sócios da empresa relativamente ao débito objeto da execução (IRRF), com a conseqüente manutenção dos sócios no polo passivo do feito.
4. Entendimento consolidado no sentido de que independente da natureza do débito, para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa, deverá ser comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015342-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.295/298v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00457876720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019433-
82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/264v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107976320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020271-
25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LAPONIA VEICULOS SOROCABA LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/218v
INVESTIGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LUIZ PAGLIATO
: BENEDICTO PAGLIATO
: ELAINE PAGLIATO

ADVOGADO : ADEMIR PAGLIATO
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
ADVOGADO : ADJAIR PAGLIATO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063097420074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021033-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FLEURY S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.481/484v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : UNIDADE RADIOLOGICA PAULISTA CLINICA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095823420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024035-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
SUCEDIDO : FOCOM TOTAL FACTORING LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339963320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA E AUSÊNCIA DAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 151. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. LEI 11.051/04. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Há que se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
4. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento.
5. A agravante pugna pela suspensão da execução fiscal até o término do processo administrativo nº 16327.001458/06-37, pois a decisão a ser proferida em mencionado processo administrativo atingirá o crédito tributário exigido na execução fiscal, tendo em vista que versa sobre a titularidade e efetividade das compensações procedidas.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, nos seguintes termos: A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.
7. A compensação pressupõe créditos e débitos entre as mesmas pessoas, nos termos do que preceitua o artigo 1.009 do Código Civil: *Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*
8. Com a Lei nº 11.051/04, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a ser expressa a proibição, em seu § 12, de qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros. E, os artigos 151, III, do CTN e 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, que determinam a suspensão da exigibilidade tributária quando houver manifestação de inconformidade do contribuinte, não se aplicam na hipótese de utilização de créditos tributários de terceiros, haja vista que as leis reguladoras do processo tributário não autorizam tal aproveitamento

9. Não vislumbro, *in casu*, a relevância da fundamentação, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, e, conseqüentemente suspender a execução fiscal em tela. Consoante se verifica dos autos, as compensações realizadas entre 10/04/2000 e 28/10/2004 foram consideradas compensações com crédito de terceiro e, liminarmente, indeferidas, sendo os débitos transferidos para o processo administrativo nº 18880.720177/2009-68, cujo recurso interposto não possui efeito suspensivo.

10. Não há como determinar a suspensão da execução fiscal, tal como pretendido pela agravante, pois não há qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN ou sua extinção, a teor do art. 156, do CTN; como afirmou a própria executada, as inscrições exigidas tem origem em compensações consideradas não declaradas pela DERAT, eis que utilizados créditos considerados de terceiros, Philco Rádio e Televisão S/A, que possui CNPJ ativo e que foi sucedida, por força de cisão parcial, pela empresa Philco Tatuapé Rádio e Televisão LTDA (CNPJ/MF nº 69.325.017/0001-15), denominada posteriormente de Focom Total Factoring LTDA, que, por sua vez, foi incorporada à ora Agravante.

11. Não restou evidenciado, também, que o crédito tributário em cobrança se trata de crédito oriundo das compensações não homologadas, PA nº 16.327.001458/06-37, que é de manifestação de inconformidade.

12. E, a análise dos autos e da consulta ao sistema processual desta Corte Regional, dá conta que a agravante pleiteou a suspensão da exigibilidade dos créditos contidos na inscrição nº 80209007693-92 (PA nº 10880.720177/2009-68), objeto da presente execução fiscal, no Mandado de Segurança nº 2009.61.00.019072-3, cuja segurança foi denegada, encontrando-se o recurso de Apelação, recebido no efeito devolutivo, pendente de julgamento neste Órgão.

13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024265-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024265-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/145
INTERESSADO : ELIO GOMES
: FERTEC IND/ DE MAQUINAS FERRAMENTAS TECNICAS LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO GONÇALVES ROSA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11015424119944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO MATERIAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- É possível atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, nos casos em que se verifica a ocorrência de

algum dos vícios elencados nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil, uma vez que a alteração do julgado é consequência inevitável da correção.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa apenas é cabível quando constatado ato de gestão fraudulenta, como a dissolução irregular da empresa.

- Para configuração da prescrição intercorrente não basta o mero transcurso de tempo, sendo também necessária a ocorrência de inércia do exequente.

- No caso, não foi verificada a prescrição intercorrente uma vez que houve penhora de bens da empresa, e após a constatação de seu desaparecimento e da dissolução irregular foi formulado o requerimento para a inclusão do sócio. Entre essa constatação e o requerimento não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

- Acolho os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal da União Federal e assim reconsiderar a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que os rejeitava, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025682-

49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025682-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: RUBEN GABRIEL SILVA
ADVOGADO	: FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.88/92v
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00137552220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-
24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.414/417v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006621820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027180-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027180-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AS PRODUCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005737020064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

-No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).

-Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027790-

51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : G F HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169v
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RICARDO ALEXADRE MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132142720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028792-
56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/89v
INTERESSADO : JIN HEON KIM
: CHEON SOON KANG AN
: CORAMBRA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00073768620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029169-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO INDEPENDENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60v

No. ORIG. : 00052338520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.
3. Natureza da dívida não tributária, portanto, aplicável o artigo 50 do novo Código Civil. No entanto, a agravante não apresentou indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, de modo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios. Certidão do oficial de justiça atestando a não-localização da executada insuficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030685-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3230/3233v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117832820094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032298-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARCUS JAIR GARUTTI
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIMENTEL FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/322v
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : VICENTE BUENO GRECO
ADVOGADO : JULIO OLIVA MENDES e outro
No. ORIG. : 00023968520054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035402-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : REAL AUTO POSTO LTDA e outros
: RENATO FRANCISCO DA SILVA
: CLAUDIO MARCOS VIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76v
No. ORIG. : 00608405920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Natureza da dívida não tributária, portanto, aplicável o artigo 50 do novo Código Civil. No entanto, a agravante não apresentou indício da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, de modo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037174-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : DUBBON COM/ DE PAPEIS LTDA
: JOSE VALTER DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53v
No. ORIG. : 00026985720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação.
3. Ausência de documentos que comprovassem quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN,

portanto, não há como se aferir a responsabilidade do sócio pelos débitos contraídos pela executada. De rigor o indeferimento do pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação executiva.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037568-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/100v
INTERESSADO : CASA DE CULTURA ANGLO AMERICANA LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00160302820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038506-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GERAL PARTS COM/ DE PECAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182766020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante sustenta a ocorrência de prescrição do crédito tributário, alegação que, comprovada de plano, comporta a análise na via da exceção de pré-executividade, e, a existência de nulidades no processo administrativo que deu origem à presente execução, o que acarretaria a inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa.
4. Não houve análise específica, pelo magistrado de origem, acerca das alegações da existência de nulidades a macular o processo administrativo que deu origem à execução fiscal em apreço, pelo que deixo de adentrar no mérito das matérias suscitadas, sob pena de supressão de instância. Como se verifica da cópia da exceção de pré-executividade apresentada nos autos originários a ora agravante limitou-se, tão somente, a arguir a prescrição do débito exequendo.
5. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a decadência que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
6. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
7. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
8. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
9. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
10. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
11. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
12. Por outro lado, entregue a declaração e verificada a insuficiência do pagamento, nada obsta que a autoridade administrativa proceda à lavratura o auto de infração. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*
13. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei

Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

14. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

15. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/05/2000 e 15/05/2001; o crédito foi constituído mediante Declaração e Contribuições e Tributos Federais, com notificação pessoal ao contribuinte em 19/02/2008.

16. As Declarações foram entregues em 10/08/2000, 14/11/2000, 14/02/2001, 12/05/2001 e 18/08/2003. A execução fiscal foi ajuizada em 14/07/2008; o despacho que ordenou a citação, proferido em 29/07/2008, conforme se lê na decisão agravada (não foi juntada cópia de mencionado documento).

17. Consta dos autos que houve causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, a liminar concedida nos autos da ação declaratória n.º 2000.61.00.012390-1 que tramitou perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, vigente até 09/2007, quando houve interposição de recurso sem efeito suspensivo.

18. Considerando que a exequente se via impedida de cobrar o débito por força da liminar concedida, a qual perdurou até 09/2007 (ressalto que não houve juntada de cópia de referida liminar ou certidão de objeto e pé da ação declaratória) e, não caracterizada a inércia do credor, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução, ocorrida em 14/07/2008, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

19. Não procede a alegação de que o crédito tributário não poderia ter sido cobrado, tendo em vista que a liminar concedida nos autos da ação declaratória n.º 2000.61.00.012390-1 ainda estaria vigente, pois, a agravante não comprovou que tenha sido atribuído efeito suspensivo aos recursos interpostos.

20. Incabível a alegação de estar-se diante de execução decorrente de controle de compensações realizadas pelo Agravante, e, como tal, a decisão judicial invocada nas razões de decidir não representa causa suspensiva da contagem do prazo prescricional. Com efeito, as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são taxativas, nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional.

21. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038547-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038547-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MARIA DE LOURDES SPECIAN
ADVOGADO	: DORIVAL FASSINA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: RENO COML/ E IMPORTADORA e outro : GERALDO BORGES CANTUARIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.00.01987-4 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVO FINANCEIRO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.
2. A ora agravante comprovou que o bloqueio dos valores incidiu sobre a contacorrente existente no Banco do Brasil S/A, de sua titularidade, e que a referida conta é utilizada pelo seu empregador para o pagamento dos salários de aposentadoria.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038555-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
AGRAVADO : PADOVA AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55v
No. ORIG. : 00058659020074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, afastou a responsabilidade do sócio com base no artigo 135, III do CTN e indeferiu o pedido de sua inclusão no polo passivo da ação.
3. Natureza da dívida não tributária, vez que se trata de multa aplicada por autarquia. Ausência de indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade empresarial de modo a ensejar a aplicação do artigo 50 do CC.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CAMPINO LTDA
AGRAVANTE : ANDRE MARCELO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA
PARTE RE' : EURIDES GOMES e outros
: MARIA ZELIA VANI VIEIRA GOMES
: FLAVIO HENRIQUE VIEIRA GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 95.00.00033-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA"

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo da União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo do contribuinte, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento. O Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001636-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001636-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO
ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY
INTERESSADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00012-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

-Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

- Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o requerimento para a inclusão do sócio, e demonstrada a inércia do exequente, verificou-se a prescrição intercorrente.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00009-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038077-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/148v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
ADVOGADO : LUCIANA MARIA DE M JUNQUEIRA TAVARES
No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042300-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/165v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Catanduva SP
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.03259-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-17.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000913-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C J DE SOUZA ROUPAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009131720114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- Execução fiscal proposta após o prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, prazo este que fora iniciado com a constituição definitiva do crédito e suspenso pelo despacho que ordenou a citação da executada.
- O parcelamento do débito não tem o condão de interromper a prescrição, haja vista que o apontado parcelamento ocorreu posteriormente ao decurso do prazo prescricional.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000810-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : ALIANCA BETA MODAS LTDA e outros
ADVOGADO : SAE KYUN LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150v
No. ORIG. : 00016613920014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.
3. Natureza da dívida não tributária, portanto, aplicável o artigo 50 do novo Código Civil. No entanto, a agravante não apresentou indícios da ocorrência de fraude ao abuso do direito praticados através da sociedade, de modo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente responsabilização dos sócios.
4. Certidão do oficial de justiça informando a não-localização da empresa insuficiente para ensejar o direito sustentado.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000842-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : MORENAO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outros
: JOAO GOMES
: ELY AMYR BUENO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/32v
No. ORIG. : 00330101120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução na pessoa do sócio.
3. Natureza da dívida não tributária, portanto, aplicável o artigo 50 do novo Código Civil. No entanto, a agravante não apresentou indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, de modo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios. De rigor o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000859-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PEDREIRA SERTAOZINHO LTDA
ADVOGADO : LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109888120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001338-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO : GLOBAL CLUBE DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57v
No. ORIG. : 00169307420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Insuficiência de documentos hábeis que comprovassem o direito sustentado pela agravante, notadamente cópia dos atos constitutivos da executada, o qual indicaria a composição social da empresa, bem como eventuais alterações de endereço.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG ROSA DE SARON LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330408020104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001460-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
AGRAVADO : DROG PONTO COM LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/38v
No. ORIG. : 00330641120104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do sócio e a conseqüente responsabilização pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica.
3. Agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei, ou ao contrato, bem como não houve demonstração de tentativa de citação da empresa por meio de oficial de justiça, de modo a caracterizar dissolução irregular da sociedade.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001763-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
: FABIO ROSAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.320/324v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002831720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002782-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GEPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA em liquidação
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104v
No. ORIG. : 00574952220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Inexistência de comprovação da prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, não importando se o débito é referente ao IPI e ao IRPJ.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002970-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DERMA NET COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169
No. ORIG. : 00449917120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.
3. Presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.
4. O sócio Bachir Slaiman Fares ingressou na sociedade empresária em 09/12/1998, na qualidade de sócio "assinando pela empresa". Responde pelos débitos, porquanto contemporâneos ao período de gestão.
5. O sócio Lafite Slaiman Fares ingressou na sociedade empresária em 21/12/2006, na qualidade de sócio "assinando pela empresa". Porém, não responde pelos valores executados, visto que extemporâneos à sua gestão.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003518-
56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BEN BIOENERGIA GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA
ELETRICA DO NORDESTE S/A
ADVOGADO : CAMILA DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/437v
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010721620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005642-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG FLAG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/49
No. ORIG. : 00383827220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo do feito.
3. Natureza não tributária da dívida, portanto, aplicável o artigo 50 do novo Código Civil. No entanto, a agravante não apresentou indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, de modo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios. De rigor o não redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005645-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : IPHARMA DIST LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00335015220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A empresa não foi localizada no endereço constante da certidão da dívida ativa; por outro lado, da análise das informações contidas na Ficha Cadastral Jucesp, acostada aos autos, se verifica que o endereço da executada é diverso daquele em que houve mencionada tentativa de citação.
2. O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a cópia do AR negativo juntado aos autos, mormente quando o endereço de citação é diferente daquele constante da Ficha Cadastral Jucesp.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006368-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COPANO INDL/ E COML/ DE PANOS LTDA e outros
: FLAVIO TANGIONI
: DORIVAL GUIMARAES JUNIOR

ADVOGADO : SIDNEY PEREIRA
ORIGEM : AIDE GUIMARAES TANGIONI e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 349/349v
: 00530190920024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.
3. Ausência de dissolução irregular da sociedade, posto que a certidão do oficial de justiça atestou a condição de "semiativada". Outrossim, houve distrato social, datado de 21/12/2010, conforme de infere da ficha cadastral JUCESP (fls. 334/336). De rigor a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006692-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTER-HIDRA HIDRAULICA MAQ MOTORES E EQUIPAMENTOS LTDA e
outro
: ELIANA GAETA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 05394023219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens dos executadís.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de

improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008143-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAO GERALDO MINI TOUR CARGAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/139v
No. ORIG. : 05195058619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo do feito.
3. Inexistência de documentos hábeis que comprovem o direito sustentado, notadamente cópia de seus atos constitutivos e da ficha cadastral da empresa na JUCESP, os quais indicam a composição social e eventuais alterações de endereço.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008390-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE COELHO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 05114891719924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens do executado.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008896-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DALVER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE SICCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197
No. ORIG. : 00147327919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens da executada.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de

improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008897-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO BATISTA DUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
No. ORIG. : 00504165520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens do executado.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008898-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO NADIM ZIDAN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO : NZ CONFECÇÕES DE SEDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196
No. ORIG. : 05024271119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens do executado.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA PITYFARM LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA
No. ORIG. : 08.00.00956-5 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16273/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018065-09.1990.4.03.6100/SP

96.03.078328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAVALCANTI DUTRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.18065-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/113 - Intime-se a Autora-Apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente instrumento de mandato concedido pela **JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.**, a fim de que se proceda a alteração requerida.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023934-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DALLAS RENT A CAR LTDA

ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando invalidar a decisão administrativa que inabilitou o impetrante em licitação, bem como anular a respectiva concorrência, sob o argumento de que o edital continha exigências ilegais.

Em suas razões, aduz o impetrante que participou de concorrência promovida para conceder área no Aeroporto de Congonhas/SP, visando à exploração da atividade de locação de veículos. No entanto, foi inabilitado na licitação em virtude de não atender certas exigências previstas no edital.

Ademais, alega que ao impugnar administrativamente tal decisão teve seu recurso indeferido.

Ainda, aponta que o edital foi elaborado de forma direcionada, objetivando o favorecimento de participante da licitação e estabelecendo exigências desnecessárias, como a averbação de contrato de licença de marca.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

A impetrante apelou, alegando que a decisão judicial fere garantia constitucional de acesso ao Judiciário; que o edital continha exigências violadoras da legalidade e isonomia, o que permite que a impugnação seja feita a qualquer tempo; que não há necessidade de averbação do contrato licença para que se reputasse válido o uso de marca e de outros documentos requeridos pelo edital; e que, por fim, ocorreu o direcionamento do edital para favorecer certa participante, tendo a inadequação dos critérios adotados para escolha do vencedor frustrado o caráter competitivo da licitação.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº. 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conquanto o impetrante pleiteie a invalidação da sua exclusão do certame, bem como a anulação da licitação, na verdade, insurge-se contra a presença de exigências tidas como ilegais no edital da concorrência nº. 019/SRGR-SBSP/2002.

Assim, a impugnação não se dá em relação à decisão administrativa que excluiu o impetrante do certame, mas sim em relação ao Edital propriamente dito.

Logo, necessário atentar para a legislação processual acerca do Mandado de Segurança, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, diploma normativo em vigor à época da impetração:

O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Destarte, a contagem do prazo decadencial de cento e vinte dias para propositura do *writ* tem início a partir do momento em que ocorreu a ciência do fato impugnado, qual seja, no caso dos autos, a publicação do edital.

Conforme documento acostado aos autos (fl. 101), de ata de reunião da comissão de licitação da INFRAERO, é possível apreender que a retirada do edital pelo impetrante ocorreu antes da data 28 de maio de 2002, *in verbis*:

"Às nove horas do dia 28 de Maio de 2002, na Sala de Licitações, localizada na Rod. Hélio Smidt, s/n.º - Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro - SBGR - Edifício de Interligação - 2º andar - sala 2.15, reuniram-se os membros da Comissão de Licitação constituída pelo Ato Administrativo nº 0344/SRGR(ADGR)/2002, composta por JOSÉ APARECIDO ANTONINI - Presidente, TELMA MARIA MESQUITA DA SILVA - Membro Técnico, CARLOS RENATO FUZA - Membro Jurídico e DANIELA DE CAMPOS - Secretária, para, sob a presidência do primeiro, procederem a abertura da licitação em tela. Iniciados os trabalhos, foi constatado que das 03 (três) empresas que retiraram o Edital, somente, compareceram à abertura da licitação 02 (duas) empresas, sendo elas: DALLAS RENT A CAR LTDA. LOCARALPHA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA."

No entanto, o remédio constitucional foi impetrado somente em 17 de outubro de 2002, após o transcurso do prazo decadencial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO PARA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. VALIDADE. DECADÊNCIA DE DIREITO AO USO DA VIA MANDAMENTAL. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 18 DA LEI 1533/51. 1. Se a pretensão no writ é a de anulação ab initio do procedimento licitatório, sob alegação de cláusula editalícia ilegal ou imprópria à finalidade da concorrência, a impugnação dirige-se ao próprio Edital, iniciando-se o prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) para a propositura do Mandado de Segurança na data da publicação do instrumento convocatório, conclusão exposta na r. sentença "a quo", que deve ser mantida. 2. Apelação improvida. (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AMS nº. 200234000400135, Relator Juiz Moacir Ferreira Ramos, DJ 08/10/2007, pg. 81.)

Possível o reconhecimento da decadência de ofício, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública. Em face de todo o exposto, **reconheço de ofício a ocorrência da decadência da impetração, restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Sem condenação em honorários, por se cuidar de mandado de segurança.

Custas *ex lege*.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-78.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008546-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO	: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
	: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
ASSISTENTE	: BANCO RURAL S/A
ADVOGADO	: CLAUDIO THURLER DE LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 98.00.03059-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que POLIKRAFT SACOS MULTIFOLHADOS DE PAPEL LTDA não é parte no processo, desentranhem-se as petições de nºs 2012.091318 e 2012.91320 (fls. 1114/1138), devolvendo-as ao subscritor. Aguardem-se em Subsecretaria por 30 (trinta) dias. Após, certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls 1107/1109, oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514037-78.1993.4.03.6182/SP

2004.03.99.021318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CURT E ALEX ASSOCIADOS LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO e outro
: TARLEI LEMOS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.14037-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o subscritor da petição de fls. 123/124 não possui procuração nos autos, intime-se a Apelada para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-86.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : ABEL VICENTE TEIXEIRA -ME
No. ORIG. : 00054438620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requeru, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de que sendo firma individual, entende ser cabível o redirecionamento ao proprietário da firma individual.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme se verifica dos autos, a sentença declarou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC porquanto o Conselho, intimado por duas vezes a comprovar que a firma executada é individual, manteve-se inerte.

O exequente manifestou seu inconformismo por intermédio da presente apelação, na qual requereu o redirecionamento ao proprietário por se tratar de firma individual. Todavia, referida questão consiste em matéria alheia ao conteúdo da sentença.

Constata-se, por conseguinte, que as razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o decidido na sentença, circunstância equiparável à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ressalto precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto o recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO.

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se parcialmente dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo.

2. A exequente, em suas razões de apelação, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, bem como questões correlatas relativas à falta de intimação da suspensão do feito e inoccorrência de decisão ordenando o arquivamento do processo, o que não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo a quo decretou a prescrição tributária com fulcro no artigo 174 do CTN.

3. Apelação não conhecida.

(6ª Turma, AC 199961820317284, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DOE: 19/01/2011 Pág.: 623) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo.

2. O embargante, em suas razões de apelação, afirmou que os bens da empresa massa falida devem responder pelas dívidas da mesma, que sua responsabilidade não pode decorrer de simples falta de pagamento e que não tem condições financeiras de arcar com o débito. Tais alegações não guardam correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo a quo rejeitou liminarmente os embargos por ausência de garantia (art. 16, §º da Lei n.º 6.830/80).

3. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417.

4. Apelação não conhecida.

(6ª Turma, AC 200761190048306, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DOE: 13/09/2010 PÁGINA: 669) Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011367-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA e filia(l)(is)
: ABB LUMMUS GLOBAL LTDA filial
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA filial

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA filial
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 285/356 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006467-15.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006467-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JHJ POCOS E FERRAGENS LTDA -ME
No. ORIG. : 00064671520054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 020992/2003, referentes às anuidades dos exercícios 1999 e 2000.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN (fls.25/26vº).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls. 30/37).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/1999 e 03/2000 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 29 de junho de 2005, após o transcurso de cinco anos. Por

consequente, ocorrente a prescrição.
Diante do exposto, nego provimento ao recurso.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042150-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : ROSELY STORTI DEFENDE
No. ORIG. : 00421507920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera o valor de alçada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteou, o apelante, a anulação da sentença, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais com base no baixo valor da causa já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009) A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043582-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : ROSELY APPARECIDA EVARISTA
No. ORIG. : 00435823620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera o valor de alçada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteou, o apelante, a anulação da sentença, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais com base no baixo valor da causa já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009) A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016382-20.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : SOLANGE PEREIRA DOS SANTOS RODRIGUES
No. ORIG. : 00163822020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera o valor de alçada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteou, o apelante, a anulação da sentença, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais com base no baixo valor da causa já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)
A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : WALTER ALEXANDRE MACHADO
No. ORIG. : 00345368620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 031124/2004, referentes às anuidades dos exercícios 2000 e 2001.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV do CPC. (fls. 43/44V°).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls.49/58).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de

suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2000 e 03/2001 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 30 de junho de 2006, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012638-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO RIBEIRO SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031844-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional a qual veio a ser substituída por sentença.

Este, aliás, o entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do elucidativo aresto, a seguir colacionado:

"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

Precedentes: MC nº 15.116/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2009; AgRg no REsp nº 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 1.089.279/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2009. II - Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg nos EDcl no REsp 1232873PE AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0018415-6; Rel. Min. Francisco Falcão; DJe 20/04/2012)."

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Por conseguinte, diante desse fato superveniente, ficam prejudicados o agravo regimental de fls. 225/237, bem como o pedido formulado às fls. 246/260.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005699-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO LEANDRO VECCHETE e outro
APELADO : RIO SUL CONSTRUTORA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00056998420084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 030243/2006, referentes às anuidades dos exercícios 2002 e 2003.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN (fls.27/28vº).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurgiu-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls. 33/38).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos

Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2002 e 03/2003 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 13 de junho de 2008, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015321-56.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015321-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : DENISE DALEVA COSTA
No. ORIG. : 00153215620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 034596/2006, referentes às anuidades dos exercícios 2002 e 2003.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV do CPC. (fls. 17/18Vº).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls.23/32).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do

crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2002 e 03/2003 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 19 de junho de 2008, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorre a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004622-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : BENITO RODRIGUES CASADO
No. ORIG. : 00046227920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 034946/2007, referentes às anuidades dos exercícios 2003 e 2004.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, com fulcro no art. 156, V, do CTN (fls.12/14).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls. 19/24).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV

- *Apelação improvida.*

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2003 e 03/2004 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 18 de junho de 2009, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorre a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014255-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014255-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO	: BRDT COML/ LTDA
ADVOGADO	: REBECA ANDRADE DE MACEDO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00014545320104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022874-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022874-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FELIPE JOW NAMBA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outros
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CUBATAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TRINDADE RAMAJO e outro
AGRAVADO : BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDIS MILARE e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LILIANE GARCIA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044452920014036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 264:

A Brasterra, na data de 28/09/11, formulou pedido de devolução do prazo para a resposta, porque, fazendo jus ao prazo em dobro, tendo em vista a formação de litisconsórcio passivo no feito, o termo inicial e final dar-se-ia nos dias 12/09/11 e 03/10/11, respectivamente. Entretanto, a partir do dia 22/09/11 os autos encontravam-se conclusos ao relator (fls. 235/238).

Estando os autos conclusos desde o dia 22/09/11 até 28/09/11 (fls. 231 e 232, verso), restituiu à peticionaria os dias do prazo, correspondentes ao que faltava do seu curso para ser completado quando os autos foram à conclusão.

Agora, certifica a Subsecretaria da Sexta Turma que os prazos processuais estiveram suspensos, na Justiça Federal da 3ª Região, de 14/09/11 a 17/10/11, nos termos das Portarias 6474, de 10/10/11, e 6486, de 25/10/11, da Presidência desta Corte (fl. 264).

Ainda que formulado o pedido de devolução do prazo durante a suspensão dos prazos processuais nos feitos, entendo que se justifica a devolução, e não só do período faltante para o término do prazo, mas do total.

Isto porque, reiniciada a contagem, mais uma vez, durante o curso do prazo comum para a contraminuta os autos não permaneceram à disposição das partes, em virtude da carga à Procuradoria da Fazenda (fl. 242).

Sendo certo, pelo relatado, o tumulto processual gerado neste feito, vislumbro prejuízo à peticionaria a justificar a devolução integral do prazo para a resposta.

Assim, revogo o despacho de fl. 263, para deferir à Brasterra a devolução do prazo para a contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011667-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011667-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1284/2170

ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ALEXANDRE LACERDA DE BARROS
No. ORIG. : 00116672020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou

dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011700-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : AGOSTINHO ADAIR GONCALVES
No. ORIG. : 00117001020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012405-08.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012405-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ORILDES AMARAL MARTINS
No. ORIG. : 00124050820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES

JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-80.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012439-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : KLEBER GEORGE SANCHES HERNANDES
No. ORIG. : 00124398020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da

legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-07.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012515-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : WILMAR SOUZA FORTALEZA JUNIOR
No. ORIG. : 00125150720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero

conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013086-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : ELOAH MELO DA CUNHA
No. ORIG. : 00130867520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como

"autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013093-67.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013093-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : FABIANA MATOS ROCHA
No. ORIG. : 00130936720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-57.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013223-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO
DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : ROSANA D ELIA BELLINATI
No. ORIG. : 00132235720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO

PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016343-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : ROSANGELA DE MIRANDA e outro
: LUCIANO ANTONIO ARTIOLI PET SHOP -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163430220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de não ser compelida ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária ou à contratação de responsável técnico dessa área. O r. juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-78.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004333-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : RENATO ZANINI ANDRADE
No. ORIG. : 00043337820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 042515/2009, referentes às anuidades dos exercícios 2005 e 2006.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, c/c 219, 5º, do CPC. (fls. 18/19).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls.20/26).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2005 e 03/2006 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 10 de junho de 2011, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004337-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ROSELI MALVEZI DE COUTO
No. ORIG. : 00043371820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 042520/2009, referentes às anuidades dos exercícios 2005 e 2006.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, c/c 219, 5º, do CPC (fls. 17/18Vº).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurgiu-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls. 20/25).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA,

ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2005 e 03/2006 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 10 de junho de 2011, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorre a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2011.61.14.004484-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LM 47 CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
No. ORIG. : 00044844420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 043365/2009, referentes às anuidades dos exercícios 2005 e 2006.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 269, inciso IV, c/c 219, 5º do CPC (fls.17/18).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls. 20/25).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição

do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2005 e 03/2006 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 10 de junho de 2011, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-12.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005246-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JORGE CABRAL DUTRA JUNIOR
No. ORIG. : 00052461220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 034278/2007, referentes às anuidades dos exercícios 2003 e 2004.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do § 5º do art. 219 do CPC; art. 156, V, e art. 174, *caput*, ambos do CTN, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 269, IV do CPC. (fls. 11/16).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls.19/24).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a

ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2003 e 03/2004 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 29 de junho de 2009, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem .

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-54.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005282-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : KRIKOR NIGOGHOSIAN
No. ORIG. : 00052825420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 031729/2006, referentes às anuidades dos exercícios 2002 e 2003.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do § 5º do art. 219 do CPC; art. 156, V, e art. 174, *caput*, ambos do CTN, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 269, IV do CPC. (fls. 17/22).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls.24/30).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária

quinqüenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinqüenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2002 e 03/2003 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 09 de junho de 2008, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026043-47.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026043-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : BENEDITO MARCOS PEREIRA -ME
No. ORIG. : 00260434720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº. 043173/2009, referentes às anuidades dos exercícios 2005 e 2006.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV do CPC (fls. 20/21Vº).

Nas razões oferecidas, a recorrente insurgiu-se no tocante aos termos inicial e final do prazo para a constituição do crédito tributário, bem como a causa suspensiva da prescrição. Requer a reforma da sentença (fls.23/29).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, incabível a alegação da fluência do prazo prescricional após o encerramento do exercício financeiro correspondente, conforme o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 o CONFEA, dada a natureza tributária das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A prescrição do crédito tributário está prevista no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição de cinco anos, para cobrança, conta-se a partir da ausência de pagamento na data de vencimento do tributo, o que constitui o devedor em mora. A partir desse momento, o crédito tributário considera-se constituído e exigível.

Confira-se a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

A incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar n.118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, ocorre imediatamente.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram, respectivamente, em 03/2005 e 03/2006 (fl. 03) e o ajuizamento da execução deu-se em 17 de junho de 2011, após o transcurso de cinco anos. Por conseguinte, ocorre a prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000344-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : N L DALL AGNO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: NEREU LUIZ DALLAGNO
: LAMINORT IND/ E COM/ DE LAMINAS S/A
ADVOGADO : TALISMAN MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082287120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá

se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002100-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB CRHIS
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : ANGELO AUGUSTO PERUGINI e outros
: PAULO DA SILVA AMORIM
: THATYANA APARECIDA FANTINI
: MARCIO RAMOS
: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS
: NELSON PEREIRA DE SOUSA
: MILTON CESAR AZEVEDO
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO
: MARCOS ANTONIO MAIO
: ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO
: VALMIR LAPRESA
: JOSILIANE RITA FERRAZ
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040481520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 128 dos autos originários (fls. 94 destes autos), que, em sede de ação civil pública, considerou desnecessária a notificação da agravante, tendo em vista o seu comparecimento espontâneo aos autos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que à notificação para oferecer manifestação por escrito, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, não se aplica a regra do art. 214, § 1º, do CPC.

No caso em apreço, a r. decisão agravada que considerou desnecessária a notificação da agravante, tendo em vista o seu comparecimento espontâneo aos autos, foi proferida em **20/05/2011**.

A agravante, por sua vez, tomou ciência da referida decisão em **24/05/2011**, conforme se extrai da petição de fls. 95/100 destes autos, por meio da qual requereu a reconsideração da r. decisão agravada.

Em **01/06/2011**, o r. Juízo *a quo* apreciou a petição protocolizada pela agravante em 24/05/2011 (fls. 122/122 vº destes autos), e manteve a r. decisão agravada que considerou desnecessária a notificação da agravante, tendo em vista o seu comparecimento espontâneo aos autos.

A agravante, por sua vez, ofereceu embargos de declaração contra a referida decisão, sendo que o r. Juízo *a quo* os rejeitou (fls. 132/133 vº destes autos), o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento pela ora

agravante, em **26/01/2012**, quando já havia decorrido o prazo para a interposição do referido recurso (art. 522, *caput*, CPC).

Como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento.

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. *Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

2. *Agravo inominado não conhecido.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a **INTEMPESTIVIDADE** do presente recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004481-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIONE ALONSO CUELA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147758720074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005585-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TROPICAL PASSAS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108280620044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006080-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164738920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007751-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TAYIABAT ALEBIOSU GIWA
ADVOGADO : CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00004498920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010090-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERCOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036764720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010554-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010554-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : EMBRASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00202-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que, em execução fiscal ajuizada para recebimento dos valores indicados na CDA nº 80.6.10.058034-33, declarou a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 06/07).

Decido.

A parte agravante insurge-se contra ato judicial que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição.

O Código de Processo Civil estabelece, nos §§ 1º e 2º de seu artigo 162, que "*sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei*" e "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*".

Dispõe a Lei das Execuções Fiscais que, "*das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração*" (Lei nº 6.830/80, artigo 34).

Assim, na hipótese de sentença proferida em execução fiscal, além dos embargos de declaração, o recurso cabível será o de apelação ou os embargos infringentes, conforme o valor da execução fiscal seja superior ou inferior à alçada de 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A interposição de agravo de instrumento nestes casos constitui erro grosseiro.

Neste sentido:

"AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, LEI Nº 6.830/80. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. VALOR DA CAUSA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A apreciação acerca do interesse processual da autora/exequente no sentido de propor ação executiva de valor de pequena expressão econômica é justamente o objeto do recurso - seja apelação ou embargos infringentes - interposto em face da sentença. Destarte, não cabe, neste juízo de cognição, apreciá-lo.*

2. *O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.*

3. *A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.*

4. *A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.*

5. *Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade: 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27.*

6. *Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA): 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR. Equidade, ora adotada.*

7. *Considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 375,31 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.*

8. *O recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.*

9. *Agravo inominado improvido."*

(TRF-3ªR, AI 412617, Processo: 2010.03.00.021655-3, Relator: Juiz Convocado Marcelo Aguiar, Terceira Turma, DJF3 CJI 17/12/2010, p. 708)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. *Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da*

dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

2. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito que perfaz o montante de R\$ 72.305,38 (setenta e dois mil, trezentos e cinco reais e trinta e oito centavos) à época do ajuizamento do feito (fls. 09 e 42); a ora agravante requereu a suspensão da execução, em razão da adesão da ora executada ao REFIS, o que foi deferido às fls. 12; a agravada foi excluída do programa em 01/06/2008; o magistrado de origem extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, considerando ter ocorrido a prescrição intercorrente e o arquivamento dos autos com fundamento no art. 40, da LEF (fls. 13); nesse passo, a ora agravante interpôs o recurso de apelação, esclarecendo que o processo fora arquivado por força de adesão da agravada a parcelamento e não com fulcro no art. 40, §1º, da LEF, a qual não foi recebida, ao argumento de que cabível à espécie, os embargos infringentes previstos no art. 34, da LEF.

3. Considerando que o valor da causa constante da certidão de dívida ativa supera e muito o valor de alçada, valor este que se encontra congelado, em razão da extinção dos índices, cabível, na espécie o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado. Além disso, às fls. 21, consta extrato da consulta da dívida ativa, dando conta da existência de saldo remanescente, que também é superior ao valor de alçada.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ªR, AI 392214 Processo: 2009.03.00.041779-9, Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 14/04/2010, p. 416)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. VALOR DE ALÇADA. ARTIGO 34 DA LEI nº 6.830/80. APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1 - O artigo 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas para a segunda instância nas quais se discutem valores reduzidos.

2 - À época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (Real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra o valor de R\$ 598, 75 (sem considerar juros mensais previstos no § 1º do artigo 34 da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3 - Ainda que se considere a atualização dos R\$ 301,60 aplicando-se a Tabela de Atualização Monetária do Conselho de Justiça Federal, alcançaríamos o valor de R\$ 490,55, ainda inferior do valor da CDA acrescido dos juros mensais até a data da propositura da ação.

4 - O recurso cabível é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

5 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ªR, AI 344147, Processo: 2008.03.00.030398-4, Relator: Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 CJ2 09/06/2009, p. 187)

No caso dos autos, o ato judicial ora impugnado constitui uma sentença (fls. 06/07), sendo inadmissível a interposição de agravo de instrumento para combatê-la.

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010588-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : 2 TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE GUARULHOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001094820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cominatória, indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade judicial à Agravante, bem como indeferiu pedido de antecipação de tutela para que fosse determinada a suspensão de serviços realizados pelo Agravado atinentes ao monopólio postal.

Sustenta, em síntese, que possui todos os privilégios extensíveis à Fazenda Pública, especialmente no que tange à concessão de prazos em dobro, isenção de custas processuais e intimação pessoal.

Aduz, ainda, que os avisos de intimação expedidos pelo Agravado enquadram-se no conceito de carta, cabendo somente à Agravante proceder à entrega, uma vez que concerne ao monopólio postal da União.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com atribuição de efeito ativo para deferir em favor da Agravante a isenção de custas processuais e as prerrogativas do art. 188 do Código de Processo Civil, e ainda, para determinar a suspensão dos serviços compreendidos no monopólio postal, e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico apenas parcialmente a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

No caso em tela, constato que, tendo sido o art. 12, do Decreto-lei n. 509/69 recepcionado pela Constituição Federal, permanecem as prerrogativas concedidas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública.

Assim, uma vez observada a compatibilidade do referido dispositivo com a Lei Maior, há de se reconhecer, em favor da Agravante, as mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, especialmente as concernentes ao cômputo de prazos e isenção de custas processuais.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CUSTAS. ISENÇÃO. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/69. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção está em que Lei 9.289/96, lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, por ser esta lei especial, que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 70634 / DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 06.12.2011, DJe de 02.02.2012)

Por outro lado, consoante o disposto no art. 21, inciso X, da Constituição Federal, "compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional".

Outrossim, a Lei n. 6.538/78, que, a meu ver, foi recepcionada pela atual Constituição da República, estabeleceu o regime de monopólio do serviço postal e definiu os objetos de correspondência para a aplicação de seus efeitos, em seus arts. 2º, 7º, 8º, 9º e 49, nos seguintes termos:

Art. 2º - O serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações.

Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência:

- a) carta;*
- b) cartão- postal ;*
- c) impresso;*
- d) cecograma;*
- e) pequena - encomenda.*

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

- a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;*
- b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale- postal ;*
- c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal .*

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal .

Art. 8º - São atividades correlatas ao serviço postal :

I - venda de selos, peças filatélicas, cupões resposta internacionais, impressos e papéis para correspondência;

II - venda de publicações divulgando regulamentos, normas, tarifas, listas de código de endereçamento e outros assuntos referentes ao serviço postal .

III - exploração de publicidade comercial em objetos correspondência.

Parágrafo único - A inserção de propaganda e a comercialização de publicidade nos formulários de uso no serviço postal , bem como nas listas de código de endereçamento postal , e privativa da empresa exploradora do serviço postal .

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio , as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal ;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal .

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal ;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal ;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal .

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio :

a) transporte de carta ou cartão- postal , efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão- postal ; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

CARTÃO- POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

CECOGRAMA - objeto de correspondência impresso em relevo, para uso dos cegos. Considera-se também cecograma o material impresso para uso dos cegos.

CÓDIGO DE ENDEREÇAMENTO POSTAL - conjunto de números, ou letras e números, gerados segundo determinada lógica, que identifiquem um local.

CORRESPONDÊNCIA - toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal , ou por telegrama.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal , remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

(...)

Parágrafo único - São adotadas, no que couber, para os efeitos desta Lei, as definições estabelecidas em convenções e acordos internacionais.

O Decreto-lei n. 509/69, por sua vez, criou a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos, ora Agravante, a qual desde então é responsável pela a prestação do referido serviço com exclusividade.

No caso, a Agravante pretende que o Agravado se abstenha de manter ou efetuar qualquer contratação ou utilizar-se de seus próprios funcionários para a entrega de avisos de intimação.

Em que pesem os argumentos da Agravante, não vislumbro a alegada violação ao monopólio estatal, uma vez que as notificações/intimações de atos notariais e protesto não se amoldam ao conceito legal de carta.

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIÇOS DE ENTREGA NÃO INSERIDOS NO MONOPÓLIO DA UNIÃO - ARTS. 9º E 47 DA LEI Nº 6.538/78 - LEGITIMIDADE DE EXPLORAÇÃO POR EMPRESA PRIVADA.

1- A obrigatoriedade de manutenção do serviço postal e de correio aéreo nacional pela União está prevista no inciso X do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, sendo a prestação desses serviços exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de correios e Telégrafos (ECT), desde a sua criação pelo Decreto-Lei nº 509/69.

2- Por sua vez, a Lei 6.538/78, que fixou o regime de monopólio do serviço postal , conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço, estabelecendo as atividades postais exploradas pela União, em regime de monopólio (arts. 9º e 47).

3- Nesse contexto, verifica-se que as atividades de entrega de documentos, revistas e jornais, que não se caracterizam como carta, cartão- postal ou correspondência agrupada, estão excluídas do monopólio da União, previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal.

4- A própria autoridade impetrada afirma, em suas informações, que a entrega de encomendas, livros e revistas, que se entregues pela ECT são considerados postais, por força do artigo 7º, alínea "e" da Lei nº 6.538/78, não se insere no privilégio da União delegada à ECT, sendo submetida à Livre Concorrência.

5- Remessa oficial desprovida".

(TRF - 3ª Região, 6ª T, REOMS 281188, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 19.03.09, DJF3 03.04.09).

Outrossim, observo que a Lei n. 9.492/97, excepciona tal monopólio , ao possibilitar, expressamente, em seu art. 14, § 1º, que a remessa da intimação ao devedor, seja feita "por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente".

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, somente para deferir à Agravante isenção de custas e as prerrogativas do art. 188, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010656-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CLAUDIO PARETO
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191261220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 395/399: Mantenho a decisão, por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.[Tab]

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011650-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CLAUDIANA SOUZA DE SIQUEIRA MELO
AGRAVADO : JAIR ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054337620124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 75/76 vº dos autos originários (fls. 26/2 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para suspender o ato de exclusão do agravado do concurso público para o provimento das vagas de Técnico de Projetos, Construção e Montagem Júnior, proporcionando-lhe o início das atividades, com as declarações apresentadas pelo SENAI, fixando prazo razoável para apresentação do diploma registrado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que de acordo com o que dispõem os itens 4.6, 11.1 e Anexo II do Edital do concurso público, seriam exigidos, para o provimento das vagas de Técnico de Projetos, Construção e Montagem Júnior - Mecânica, a apresentação de original e cópia do comprovante de escolaridade, consiste no diploma ou certificado de habilitação de técnico de nível médio em Eletromecânica, ou em fabricação mecânica, manutenção automotiva ou em manutenção de aeronaves, ou em mecânica, mecatrônica ou metalurgia; que não possui esse requisito previamente estipulado no Edital, o agravado se inscreveu no processo de seleção pública da agravante para concorrer a única vaga oferecida para o cargo de Técnico de Projetos, Construção e Montagem Júnior - Mecânica; que o agravado foi aprovado na fase inicial, de provas objetivas, e convocado para a entrega de documentos comprobatórios dos requisitos; que o agravado foi eliminado na segunda fase, tendo em vista que o agravado comprovou apenas o registro no CREA; que no tocante à comprovação de sua escolaridade, o agravado, a despeito de se comprometer a apresentar, pessoalmente, no ato da convocação para admissão, cópia e original do diploma ou certificado de habilitação técnica na sua área de atuação, trouxe apenas o Histórico Escolar e uma cópia inautêntica do atestado exarado pelo SENAI, para fins de inscrição no CREA, sendo que foi enviado pelo SENAI, via *e-mail*, cópia do diploma, ainda pendente de registro; que o agravado apresentou apenas cópia simples de um atestado, sem o original e o Histórico Escolar, documentos diversos dos exigidos; que tendo em vista que os documentos apresentados não atendiam às determinações do Edital, o candidato foi eliminado por falta de comprovação da escolaridade exigida; que a eliminação do agravado encontra respaldo no art. 37, II do Texto Maior, que confere à Administração Pública o poder discricionário de exigir, para admissão em concurso público, comprovação de escolaridade mediante apresentação pessoal de original e cópia do diploma e certificado de habilitação técnica; que o Edital, nos termos dos itens 11.1, 11.3.2, 13.2 e 13.4 tem regramento expresso no tocante aos documentos a serem apresentados, bem como no tocante às consequências do seu não atendimento; que a etapa biopsicossocial é composta de um Curso de Formação, de caráter eliminatório, para o caso de não obtenção das notas definidas no plano de desenvolvimento do curso ou, ainda, infringência das normas da Petrobras, itens 15.5 e 15.6 do Edital; que o referido curso já se encontra em andamento, com previsão de término em 25/05/2012; que não há como inserir o agravado em um curso, que já se iniciou há quase 01 (um) mês e do qual depende de aprovação.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidi o r. Juízo de origem *o exame da documentação feito pela autoridade impetrada, cujos motivos estão explicitados às fls. 17/18, é excessivamente rigoroso e desproporcional.*

Note-se que o atestado apresentado pelo SENAI foi aceito pelo órgão de fiscalização da atividade, a quem incumbe minuciosa verificação dos requisitos para o exercício do ofício.

Ora, se o CREA aceitou o atestado do SENAI (esta uma instituição idônea e reconhecida), concedendo ao impetrante o prazo de um ano para apresentação do diploma registrado (fl. 29), é abusivo sequer fixar um prazo para que apenas cumpra-se uma formalidade.

A existência da formação está comprovada pelo histórico (fl. 23) e pela declaração (fl. 22).

Nesse passo, considerando que o atestado foi dirigido ao CREA, que, repita-se exerce o controle da atividade, o SENAI também dirigiu comunicação à Petrobrás, encaminhando cópia do diploma e esclarecendo que o registro ainda não ocorreu (fl. 24).

E mais: a falta do diploma não pode ser imputada ao impetrante, que está sendo penalizado por demora de terceiro.

Como se vê, houve um exercício abusivo na interpretação das provas de escolaridade do impetrante, excluindo-o injustamente do concurso, impossibilitando, ainda, o exercício da atividade e privando-o do salário correspondente ao trabalho a ser realizado.

Nesse sentido:

CONCURSO PUBLICO - ESCOLARIDADE - COMPROVAÇÃO NA POSSE, E PACIFICO O ENTENDIMENTO DE QUE A ESCOLARIDADE DEVE SER COMPROVADA NA POSSE E NÃO NA INSCRIÇÃO. NO CASO, A IMPETRANTE JA HAVIA CONCLUÍDO O CURSO DE ASSISTENTE SOCIAL E OBTIDO O REGISTRO DO DIPLOMA. JA CONCLUÍU ESTA TURMA QUE A CONCLUSÃO DO CURSO OCORRE QUANDO DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES CURRICULARES, COM A COLAÇÃO DE GRAU, SERVINDO O DIPLOMA APENAS PARA COMPROVAR ESSA CONDIÇÃO E ASSEGURAR AO CONCLUINTE OS DIREITOS E PRERROGATIVAS LEGAIS DELE DECORRENTES. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. (ROMS 199200014011, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/12/1992 PG:23894 LEXSTJ VOL.:00044 PG:00062.)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011882-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
AGRAVADO : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12016333319944036112 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de preferência de crédito formulado (fls. 02/08).

A Agravante, contudo, deixou de juntar as custas ao presente instrumento na ocasião do protocolo, efetuado em 17/04/2012, só trazendo a estes autos, no momento da interposição do recurso, o comprovante do pagamento do porte de retorno.

Nos termos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de*

Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Nesse sentido, registro o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em caos semelhante, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESERÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à necessidade de comprovação do recolhimento do preparo no momento da interposição do recurso, ou no prazo fixado judicialmente para essa finalidade.

Deserção por ausência de preparo.

2. Agravo regimental desprovido. (1342103 GO 2010/0156526-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 08/02/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2011)

Nesse contexto, diante da ausência da comprovação do recolhimento das custas, entendo deva ser aplicada a pena de deserção, revelando-se manifestamente inadmissível o presente recurso.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, de acordo com o disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011995-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TERRACOTA CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455563520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do

disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8o Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012001-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012001-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EGYDIO NEG IMOB S/S LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456308920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rês, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012010-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CARLOS GOMES FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146384820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.012266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00395920219994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 782/783 dos autos originários (fls. 823/824 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de suspensão da conversão em renda de 45% dos juros que incidiram sobre o depósito judicial dos fatos geradores de 06/2000 a 12/2004 até o trânsito em julgado do REsp. 1.251.513/PR.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança visando assegurar seu direito líquido e certo de proceder ao recolhimento da COFINS à alíquota de 2% fixada pela Lei Complementar 70/91, sem submeter-se à majoração de alíquota de 2% para 3%, perpetrada pelo *caput* do art. 8º da Lei nº 9.718/98; que concedida a liminar, sobreveio sentença julgando procedente a demanda, sendo que referida decisão foi objeto de recurso de apelação pela agravada; que a Sexta Turma desta Corte deu provimento ao apelo da agravada e à remessa oficial, para declarar legítima a majoração de alíquota da COFINS perpetrada pela Lei nº 9.718/98; que interpôs recurso extraordinário que foi recebido no efeito suspensivo pela Presidência desta Corte, mantendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário; que o recurso extraordinário foi admitido em 16/11/2005, ficando prejudicada a decisão que suspendia a exigibilidade do crédito tributário; que em 15/12/2005, a agravante realizou depósito judicial contemplando a COFINS discutida nos autos do mandado de segurança, relativa aos fatos geradores de fevereiro de 1999 a dezembro de 2004; que os valores relativos à SELIC incidente sobre a contribuição entre as datas dos vencimentos (fevereiro/1999 a dezembro/2004) e a data da realização do depósito judicial nos autos do mandado de segurança, foram depositados nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.029142-0; que enquanto pendia de julgamento recurso extraordinário, a agravante desistiu de forma irretratável do mandado de segurança em razão da adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/09 para quitação de parte do débito; que a agravante esclareceu que parte do débito objeto do *mandamus*, correspondente aos fatos geradores de fevereiro/1999 a maio/2000, está extinta pela decadência; que requereu o levantamento parcial do depósito judicial relativamente à COFINS correspondente aos fatos geradores de fevereiro/1999 a maio/2000, bem como pugnou pelo levantamento de 45% dos juros que incidiram sobre o valor do depósito judicial realizado em 15/12/2005; que requereu, ainda, a conversão em renda da União da parcela do depósito judicial correspondente à COFINS do período de junho/2000 a dezembro/2004, bem como de 55% dos juros SELIC sobre eles incidentes; que a agravada ofereceu manifestação discordando do levantamento pela agravante de 45% dos juros que incidiram sobre o depósito judicial dos fatos geradores de junho/2000 a dezembro/2004, com amparo no entendimento manifestado pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.251.513/PR, que envolve a discussão sobre a possibilidade de devolução da diferença de juros sobre o valor depositado; que pleiteou a suspensão da conversão até a conclusão do julgamento do REsp 1.251.513/PR, uma vez que tanto a União quanto o contribuinte Clínica Odonto-Médica Sumikawa S/C Ltda opuseram embargos de declaração em face do v. acórdão proferido pelo E. STJ; que no caso de efeitos integrativos, a nova decisão a ser proferida pelo E. STJ complementar a primeira, sendo que se o E. STJ acolher a parte dos embargos de declaração da Clínica Odonto-Médica Sumikawa S/C Ltda, haverá efetiva alteração do conteúdo julgado, o que influenciará diretamente no deslinde do presente feito. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

No caso em apreço, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado, pois dentre as reduções conferidas pela Lei nº 11.941/09 para pagamento à vista ou parcelado, não há previsão de redução do valor creditado a título de remuneração de depósitos judiciais.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *antes mesmo do julgamento do C. STJ, este Juízo já compartilhava do entendimento, em casos análogos ao presente, de que os juros incidentes sobre os valores principais depositados não pertencem ao impetrante e sim à União Federal, por se tratarem de atualização monetária própria dos depósitos.*

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REGIME DE PAGAMENTO ESTABELECIDO NA LEI 11.941/09. REDUÇÃO DE 45% DOS JUROS. SELIC COMO REMUNERAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dentre as reduções conferidas pela Lei 11.941/09, para pagamento à vista ou parcelado, não há previsão de redução do valor creditado a título de remuneração de depósitos judiciais.

2. O desconto previsto pela lei alcança os juros sobre o tributo, enquanto que a SELIC, pese tenha em sua composição juros moratórios e correção monetária, na hipótese, não incidiu sobre a obrigação tributária principal em si considerada, mas apenas a título de remuneração legal de depósitos judiciais.

3. Precedente desta Corte: Terceira Turma, AI 201003000365285, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF 3 CJI 04.03.2011, p. 543.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0020373-47.2011.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 3/2/2012).

Por derradeiro, cumpre observar que não há necessidade de se aguardar o julgamento definitivo do Recurso Especial nº 1.251.513/PR, tendo em vista que a questão debatida diz respeito apenas às partes envolvidas, no caso a União Federal e a Clínica Odonto-Médica Sumikawa S/C Ltda.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012287-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012287-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : SONIA RODRIGUES CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318938220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - SÃO PAULO contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exeqüente a superação do limite legal. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua

manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de seis anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2010, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012425-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : ELBER MARTINS ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223777220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional.

1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rês, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012451-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD e outro
AGRAVADO : ADRIANA FATTORI SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448627120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.012584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
AGRAVADO : GALVANOPLASTIA UNIONS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469951820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Química da 4ª Região CRQ4 é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012827-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PINTO FERREIRA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1336/2170

ADVOGADO : JAIR AYRES BORBA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399316420034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 103 dos autos originários (fls. 169 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a designação do primeiro e segundo leilões, em relação a parte ideal pertencente ao responsável tributário das vagas de garagem cujas matrículas são nºs 106.781 e 106.782, do 9º Cartório de Registro de Imóveis.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as constrições sobre parte ideal das vagas de garagens nº 24 e 42, pertencentes ao sócio responsável tributário Antônio Martire Neto, são nulas de pleno direito; que basta analisar a Escritura Pública de Venda e Compra e certidões das matrículas de nºs 106.779, 106.780, 106.781, 106.782 e 106.783, para se concluir que as garagens, objeto da penhora, pertencem ao apartamento nº 21 do Edifício Samoa; que são partes integrantes do apartamento, sem o que, não têm nenhum valor comercial; que não podem ser objeto de constrição judicial, estando protegidos pela Lei nº 8.009/90.

Da análise dos autos verifico que a agravante não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear a nulidade da penhora que recaiu sobre as vagas de garagens nº 24 e 42, pertencentes ao sócio responsável tributário Antônio Martire Neto, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada.

A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio constritado judicialmente, porque a pessoa jurídica agravante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio, a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

A propósito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE.

1.A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio.

2.A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio constritado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio.

3.Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008

4.Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, Apelação Civil nº 0002866-23.1999.4.03.6102/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 7/10/2011).

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012891-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

AGRAVADO : MARIA CRISTINA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298735520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou

não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012892-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE LINO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130636820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos

autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8o Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO

PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012907-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : SONIA REGINA SOARES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129452920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a

baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua

pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - *Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012915-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SILVIA MARINA PEDROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063591020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do

jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8o Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade,

estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012918-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARCIA FRANCISCO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101058020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de

ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012923-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012923-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : FRANCISCO TIAGO AUGUSTO BOBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082223020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios da legalidade, acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades, devidas nos períodos de 2006 a 2009, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequêndos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : SOLANGE PEREIRA GUEDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296760320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012981-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADAIR MAURICIO MACEDO
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043251220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012987-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012987-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : EUROPAN COROA PORTUGUESA COM/ DE PRODUTOS PADARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00029226320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO - SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios da legalidade, acesso ao judiciário e separação dos poderes. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de uma anuidade e uma multa, devidas no período 2005, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil

reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendo dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou

provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013000-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013000-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
AGRAVADO : ALFANOVE COM/ REPRESENTACOES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127909420084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO - SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios da legalidade, acesso ao judiciário e separação dos poderes. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de uma multa, devidas no período 2006, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequíveis dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
AGRAVADO : ULADYR ORMINDO NAYME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010252920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO - SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios da legalidade, acesso ao judiciário e separação dos poderes. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de cinco anuidades, devidas nos períodos de 2003 a 2007, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos,

ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013048-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI

AGRAVADO : JANE FIGUEIRA PARRA LUGUERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219322020114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6 é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo

que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013050-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220379420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto no artigo

20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa da presente execução fiscal, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, principalmente sobre o montante do débito objeto da execução fiscal.

Consoante a mais abalizada doutrina, não é possível que o relator converta o julgamento em diligência, para oportunizar ao Agravante a possibilidade de providenciar a complementação do agravo, devendo juntar todas as peças pertinentes à admissibilidade do recurso, simultaneamente à interposição do instrumento, sob pena de *preclusão consumativa*, quando ficará vedado juntá-las posteriormente (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 6 ao art. 525, Ed. RT, SP, 2006, p. 769).

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.013052-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA DE MORAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220604020114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que a acumulação de anuidades para alcançar valores mínimos fixados incorreria na prescrição de seus direitos e conseqüente restrição ao acesso à Justiça. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de anuidade(s) tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional

assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013054-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADO : LIGIA PIMENTA SALEH
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220344220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa da presente execução fiscal, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, principalmente sobre o montante do débito objeto da execução fiscal.

Consoante a mais abalizada doutrina, não é possível que o relator converta o julgamento em diligência, para oportunizar ao Agravante a possibilidade de providenciar a complementação do agravo, devendo juntar todas as peças pertinentes à admissibilidade do recurso, simultaneamente à interposição do instrumento, sob pena de *preclusão consumativa*, quando ficará vedado juntá-las posteriormente (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 6 ao art. 525, Ed. RT, SP, 2006, p. 769).

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013061-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1362/2170

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA DA SILVA NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421601620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013065-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013065-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : UNION INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214414720104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não

ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendo dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO

YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013068-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013068-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO DANTAS DE FREITAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473728620094036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto,

a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013069-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013069-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : OSCAR RAIMUNDO DUARTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420761520114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades e uma multa, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - *Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. *Apelação provida.*

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013080-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013080-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE ROMAO DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526410920094036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para

determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013085-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ENKA CONSULTORIA DE IMOVEIS S/S LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212933620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 10-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos,

das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.013103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : LOPES DE ALMEIDA E FILHOS CONSULT DE IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214613820104036182 10F V_r SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o*

valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013109-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013109-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : LUIZ JOSE DE ALCANTARA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420683820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da Lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Assevera, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades e uma multa, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente

ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013128-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE POMPEO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420960620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1377/2170

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : IMOBILIARIA BALTAZAR E CAMARGO S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213938820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 10-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013179-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NATURAL COM/ DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAZZETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094980420084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013237-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS ANDRADE LYRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318591020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013241-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ROSELI AVELINO BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319015920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio*

tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força

de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013283-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : PEDRO RAUL MERCADO MEDEIROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502331120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Biblioteconomia - 8ª Região - São Paulo é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 10-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013322-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOBER ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020494920114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.
Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013386-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000400320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013395-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARMEM SANCHO HACKER e outros
: CLAUDIO EUGENIO VANZOLINI
: ROBERVAL SAVERIO NASTRI
: PASQUALE RICCIARDI
: MIRES DA SILVA GONZAGA
: JULIO PAULINO DA SILVA
: ODILIO NOGUEIRA
: ROSA GRINEVICIUS GARBE
: ARNO GARBE
: FRANCISCO CALABRO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00352898119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013599-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

AGRAVADO : MARCIA CRISTINA PALHANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085733720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

I. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013606-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013606-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ROSANA FERREIRA DE SOUZA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082901420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o juízo determinou, de ofício, o arquivamento provisório da execução fiscal, com base no artigo 20, da Lei 10.522/02, com fundamento em lei dirigida para créditos específicos da Fazenda Nacional, de iniciativa e discricionariedade de seu procurador, com violação aos princípios da legalidade, acesso ao judiciário, separação dos poderes e Súmula 452 do STJ. Aduz que há lei específica regulamentando a cobrança de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 8º, da Lei 12.514/2011. Ao final, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada no que tange ao arquivamento provisório da execução fiscal, determinando-se o seu regular processamento.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança de quatro anuidades, devidas nos períodos de 2005 a 2008, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendo dos Conselhos Profissionais, comparados

aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 (quatro) anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013619-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : LUZIA DE OLIVEIRA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087267020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.013629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : LILIAN EMILIA POLTRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493212420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto,

de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para arquivamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013631-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : EVELYN KATHYANE MENDES OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070248920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013636-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082945120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013849-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITATIAIA STANDARD INDL/ LTDA
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00385242719934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013765-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO
No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal, em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;
XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;
XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem

atividades profissionais farmacêuticos, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16292/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-11.1994.4.03.9999/SP

94.03.006703-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL PINTO DO AMARAL
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
: JOSE CARLOS MACHADO SILVA
: JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 90.00.00072-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Considerando que substabelecimento da f. 43 é datado em fevereiro de 2010, e que o subscritor da petição da f. 41 não juntou a segunda via do instrumento de procuração por ele noticiado (datado em 16.3.2003), outorgando poderes sem reservas ao advogado Dr. Albino Ribas de Andrade, OAB/SP n. 120.830, em cumprimento ao r. despacho da f. 45, indefiro o pedido de republicação do v. acórdão da f. 38.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-78.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002160-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : APARECIDO BENEDITO
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor APARECIDO BENEDITO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social.

Através do parecer de fls. 149/152, o Ministério Público Federal requereu o retorno dos autos à instância de origem para a realização de estudo social.

Diante do exposto, defiro o requerido às fls. 149/152 para converter o julgamento em diligência e determinar a

remessa destes autos à instância de origem, a fim de que ali seja realizado o estudo sócio-econômico do autor, com as cautelas de praxe.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019187-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA
SUCEDIDO : JUAREZ CARLOS DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 01.00.00016-3 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. Decisão de fls. 47/52, baixando os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1400248-58.1997.4.03.6113/SP

2002.03.99.036359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASILINA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.00248-6 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado pelos sucessores da Autora às fls. 201/219 e 224/231.

P.I.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020621-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : AMELIA PALACIO DE OLIVEIRA e outros
: PEDRO TINEU
: THEREZINHA DE JESUS MELCHIORI SANTINI
: JOSEPHA PINHEIRO AURELIANO
: AMALIA RIBEIRO CAMARGO
: ANALIA RIBEIRO CAMARGO falecido
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
: FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00196-3 1 Vt SAO MANUEL/SP

DESPACHO
Defiro o prazo requerido pelos autores às fls. 382. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-21.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Fls. 189/189-vº e 190: Defiro os pedidos de desentranhamento das 04 Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS originais (fls. 131), mantendo-se cópias autenticadas nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000532-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
ADVOGADO INTERESSADO : MARCOS MONTEIRO CANDIDO

DECISÃO

Indefiro o requerimento de vista dos autos fora de Subsecretaria formulado pelo douto advogado às fls. 331, tendo em vista a constituição pelo autor de novos procuradores às fls. 322/324 e 326/327 em data de 01/11/2011, sendo certo que a procuração que lhe foi outorgada nos autos é datada de 23.06.2005 (fls. 291), portanto, revogada.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001408-77.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001408-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMÉLIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00014087720034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 325/326: À vista da concordância do INSS, defiro a habilitação requerida às fls. 313/320, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007674-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007674-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO BERTHOLINO incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REPRESENTANTE : ISOLINA BATISTA BERTHOLINO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00084-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Considerando que o recurso interposto nestes autos foi julgado nesta Egrégia Corte, consoante se verifica às fls. 123/125, e à vista da notícia de falecimento do autor, determino que a habilitação de eventual herdeiro/sucessor seja feita em primeira instância, para onde os autos deverão ser remetidos após o trânsito em julgado do r. *decisum* acima referido, a fim de evitar maiores delongas.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004279-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : HILARIO TADEU GREGORIO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 256/272: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004221-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004221-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
PARTE AUTORA : ANTONIO DE FREITAS CAETANO
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 189/196: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014693-33.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.014693-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JOSMAR FORTES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.06928-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Fls. 350/352: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-38.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001222-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE INACIO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

À vista da concordância do INSS às fls. 188, defiro as habilitações requeridas às fls. 172/183, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-55.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIZETE RODRIGUES e outros
: ALAIDE MARTINS RODRIGUES DA SILVA incapaz
: GERONIDES RODRIGUES MARTINS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053155520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição à fl. 121.
- Manifestem-se as partes.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037173-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037173-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO SIQUEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.00003-3 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 50: Ciência ao autor da discordância do INSS acerca da proposta de acordo apresentada às fls. 44/45, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041616-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041616-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00116-7 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 147: Considerando que decorreu *in albis* o prazo requerido às fls. 142, manifeste-se o douto advogado do autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-15.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013691-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : IRACI FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00136911520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 182: Dê-se ciência à autora do restabelecimento do Auxílio Doença a seu favor, informada no ofício de fls. 176/177, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-03.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000652-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : SEBASTIAO CORREIA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006520320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 270/274: Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso interposto nos autos, consoante já determinado às fls. 263.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005876-45.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005876-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JURACI FRANCISCO
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

À vista do que consta na petição de fls. 276 e do quanto determinado no r. julgado de fls. 268/272, comprove o INSS a implantação do benefício a favor do autor, nos termos daquele r. julgado, no prazo de dez (10) dias. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003540-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LINO FILHO
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 06.00.00170-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 87/90: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040966-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040966-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANO MORALES GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 73/82: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043613-46.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043613-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TELVINA FRANCA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.01168-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS às fls. 101/104, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-94.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014550-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00145509420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 147/150: Ciência à autora da implantação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-08.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003270-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : LUCCA SALVIATTO BERNARDES incapaz
ADVOGADO : ENAÊ LUCIENE RICCI MAGALHÃES e outro
REPRESENTANTE : ANDERSON BERNARDES OLIVEIRA e outro
: MONA LISA SALVIATTO
ADVOGADO : ENAÊ LUCIENE RICCI MAGALHÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor LUCCA SALVIATTO BERNARDES, representado por Anderson Bernardes Oliveira e outra, contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 160/162 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 131/133), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 160/162.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-22.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA IZALTINA DE CARVALHO MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012252220084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 162: Anote-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000064-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI MARQUES SINATRA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00130-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Esclareça a autora qual a grafia correta de seu nome, tendo em vista que ora consta dos autos como sendo "Ivani Marto Sinatra" e ora como "Ivani Marques Sinatra", bem como a divergência da certidão de casamento de fls. 08 em relação aos documentos de fls. 09, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003226-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA ROSA MARIN
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
No. ORIG. : 09.00.00017-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Ciência à autora da petição do INSS juntada às fls. 78, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-07.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00019150720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 117/131: trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida às fls. 113/114 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, a fim de que fosse concedido o benefício de auxílio-doença e substituição à aposentadoria por invalidez concedida na sentença.

Todavia, o recurso não pode ser admitido.

O artigo 530 do Código de Processo Civil dispõe que os embargos infringentes serão cabíveis quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, sentença de mérito. Porém, no caso dos autos a apelação foi decidida mediante decisão monocrática do Relator, não tendo sido proferido acórdão, de modo que a via recursal eleita não preenche os requisitos de admissibilidade.

Diante do exposto, **não conheço** do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-05.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001975-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDACI DA CRUZ PEREIRA
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00019750520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por IDACI CRUZ PEREIRA. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 78/80 a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 67, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 78/80.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014624-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014624-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ABEL SCOTINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146246120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/127. Intime-se, **pessoalmente**, a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias proceda a sua regularização processual, nomeando outro advogado para a causa, visando o regular prosseguimento do feito. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014697-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014697-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : VALDENOR FRANCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146973320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/184: Anote-se com as cautelas de praxe.

No mais, aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias a constituição de novo advogado pela parte autora, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012245-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012245-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETTI DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00038-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 160: À vista da concordância do INSS, defiro as habilitações requeridas às fls. 143/155, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012825-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012825-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : MARIA JUSTINA DOS SANTOS MISTRELLI
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora esclareça se, eventualmente, é casada com Sebastião Marques de Oliveira, juntando, para tanto, certidão atualizada de casamento, no prazo de dez (10) dias. Outrossim, e em igual prazo, esclareça a autora a que título recebe a Pensão por Morte referida às fls. 32, NB 1363506215.

Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013992-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013992-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : EUDOXIA APARECIDA DOS SANTOS MORAIS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Manuseando os presentes autos, verifiquei que na r. sentença de fls. 40/43 consta uma folha que é estranha a estes autos (fls. 42), não havendo uma sequência lógica da fl. 41 para a fl. 42. Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020767-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020767-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG. : 09.00.00170-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 60/63: Cuidam-se de Embargos Infringentes opostos por JOSÉ FERREIRA em face do julgamento de fls. 56/57, proferido monocraticamente pelo e. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, através do qual deu provimento à Remessa Oficial tida por interposta e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, para julgar improcedente o pedido.

Com efeito, assim dispõe o artigo 530, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001, *in verbis*:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

O caso dos autos, entretanto, não se enquadra dentre aqueles em que os Embargos Infringentes são cabíveis, tendo em vista que o julgamento de fls. 56/57 não foi proferido por órgão colegiado desta Egrégia Corte, sendo certo que os Embargos Infringentes são cabíveis em face de acórdão, ou seja, não cabe contra decisão monocrática. Diante do exposto, não admito os Embargos Infringentes opostos às fls. 60/63, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

No mais, após o trânsito em julgado do r. *decisum* de fls. 56/57, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041923-74.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041923-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEBIDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG. : 10.00.00058-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Observo que, manuseando os presentes autos, verifiquei que a mídia relativa aos depoimentos registrados eletronicamente pelo sistema audiovisual, referida às fls. 55, não acompanhou o presente feito.

Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem estes autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042996-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042996-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA CUSTODIO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00073-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à autora da petição do INSS juntada às fls. 63/75, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045260-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045260-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 11.00.00001-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Ciência a parte autora da petição do INSS juntada às fls. 119/129, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047484-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA DA SILVA VIANA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
No. ORIG. : 08.00.00115-6 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Ciência à autora da petição do INSS juntada às fls. 81/95, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001298-95.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001298-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA LOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012989520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 172/175: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005128-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005128-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : CLEUSA INOCENCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00071-0 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Para melhor apreciação deste recurso, junte a agravante cópia reprográfica da petição inicial do feito originário, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011235-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011235-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : MARIA GABRIELY GOES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
REPRESENTANTE : MAYARA GOES DE MDEIROS
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.04102-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que a agravante está recebendo Auxílio Reclusão. Assim, diga a agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012137-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLARICE INACIO MODO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003855520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012510-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA CELIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00014204220128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012817-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SEBASTIAO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00060-6 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013005-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CARLA SOARES MESSIAS
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022036820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001245-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FLORES DE MATOS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00007-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Ciência a parte autora da petição do INSS juntada às fls. 187, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002426-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA NUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00012-7 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Ciência a parte autora da petição do INSS juntada às fls. 94/102, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA TORRES FERNANDES incapaz
ADVOGADO : JOSE ESDRAS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : VANILDA TORRES FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/151.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004276-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY INACIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00139-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 173/175: Trata-se de recurso de apelação adesivo interposto pela parte autora em 10.11.2011.

Nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.276/2006, proceda-se a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para, querendo, apresentar contra-razões ao recurso

adesivo da parte autora
À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, as devidas anotações.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005253-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERNADETE NOGUEIRA DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 10.00.00032-2 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Ciência a parte autora da petição do INSS juntada às fls. 351, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.
Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010341-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CARDOSO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00259-4 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 184/188.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16311/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-52.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO DIAS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 358 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 501, do CPC.
Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002546-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SATURNINO SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THIAGO DE SOUZA LEPRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025467920034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação do INSS à fl. 568, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045600-25.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.045600-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ARAUJO DIAS
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG. : 04.00.00006-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 178 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-78.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHEL RIAD AOUD
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 214 - Intime-se o INSS, para que se manifeste sobre a petição acostada pelo autor à fl. 214, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-18.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSEFINA ARMANDA BARBOSA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 116/118 - O presente feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se encontrem na mesma condição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada será devidamente apreciado por ocasião do julgamento dos recursos.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025240-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA APARECIDA PRADO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 04.00.00086-3 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 106/109 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031924-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE LEANDRO BELLO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 04.00.00092-1 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido formulado pela autora, por ausência de amparo legal, uma vez que incumbe ao advogado comparecer ao cartório e tomar as providências cabíveis para o cumprimento da r. decisão proferida nos autos, não podendo transferir tal responsabilidade ao Judiciário.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005226-90.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCELENA PALOMBO MALTA
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052269020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 258/259 - Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022263-02.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.022263-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA COGO VESTIN DOS SANTOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.01255-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 77 - Ante a discordância do INSS, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028074-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028074-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES FELICIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros da autora às fls. 138/166 e 189/199.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041357-33.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041357-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ WALCHAK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 06.00.01034-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o autor faleceu em 29/12/2010. Assim sendo, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, a procuradora do autor promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047455-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO DE PAULO
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00038-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 112 - Defiro o pedido formulado pelo autor.

Prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062611-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO OLIVEIRA DO AMARAL
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 86/89 - O presente feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada será devidamente apreciado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-96.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HARUMI HADAKA
ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste sobre o pedido formulado pelo INSS à fl. 104.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-70.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO JOSE LOPES MARIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 214/222 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032469-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CHIERICO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 07.00.00216-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 133/134 - Ante a notícia de falecimento da autora, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, a procuradora da autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035574-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTA PEREIRA COSTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
CODINOME : ALTA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00144-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se à autora, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os documentos trazidos pelo INSS às fls. 113/234.
Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-89.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILBERTO ROGERIO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091698920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 210/219 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-51.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DANIEL TASSE FARIA
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052775120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 228/236 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006999-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS ROBERTO FELIPE
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069990820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 89 - Recebo o pleito formulado pelo autor, como desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso.

Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA VIEIRA BERNARDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027692220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 232/240 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017231-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVERALDO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172318120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 149/158 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALTINEI DA COSTA NASCIMENTO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl.110 - Defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017390-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIBERTO VIEIRA DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00027-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 130/131 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058508820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 153/162 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE BENEDITO DA ROSA
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163146820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 175/202 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALTER OLIVEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078245420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 198/204 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALICIO MASSAROLI
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084134620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 210/237 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-06.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ERUS FORAMIGLIO
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131420620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 113/118 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENIVAL FERREIRA COELHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028374820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 245/250 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVILASIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078399620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 155/160 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIO JOAQUIM DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060850720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 175/188 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALDEMAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111135320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 148/174 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-89.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO MADURO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
: ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041078920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 151/159 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-51.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO FELICI
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028325120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 109 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAURILIO UNTI
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050207620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 154/160 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL CARLOS CARRETERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076475320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 181/204 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132397820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 281/291 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAERCIO GUIRALDELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135471720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 304/311 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.
São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136112720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 187/214 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIS FIUSA DE MORAIS NETO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 194/195 - O presente feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada será devidamente apreciado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORLANDO ROBERTO MIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00134-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 204/209 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SERGIO DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 313/319 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025562-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HENRIQUE DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO D AMORIM DORIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-8 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 176/190 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031115-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSEFA BARRETO LIMA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : JOSEFA AMANCIO BARRETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00083-8 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que na r. sentença proferida às fls. 119/124, o pedido da Autora foi julgado parcialmente procedente, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21 de abril de 2010, sendo as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos moldes da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, determinando, ainda, a implantação imediata do benefício a partir da sentença.

Assim sendo, intime-se o INSS, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do alegado pelo autor às fls. 105/106.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033572-15.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033572-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDEBRANDO BARBOSA DE AMORIM (= ou > de 60 anos) e outro
: DORVACINA CARDOSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 09.00.01882-1 1 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 193 - Defiro o pedido formulado pelo autor, no prazo de 10 (dez) dias, improrrogáveis.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-64.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013926420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 151/180 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCHINE
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027980420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 292/331 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORLANDO LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033887820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 145/158 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEIDE BENEDITA ESPERANCA CORAINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em atendimento a solicitação do MM. Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Mogi Morim à fl. 185, determino a conversão do julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16324/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038900-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.038900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO AFONSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSA MARIA BOCCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00161-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 332 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-58.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : JAIME MARQUES DE DEUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 368 - Anote-se.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048353-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO EDUARDO FIGUEIREDO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : OLIVIA MARIA GOMES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00045-4 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste sobre o alegado pelo autor à fl. 128.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050362-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00056-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 134 - Anote-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058896-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 06.00.00036-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação do INSS em relação ao pedido de habilitação de herdeiros (fls. 134/144), intime-se o autor.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003404-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BIANCA PINHEIRO ALVES incapaz
ADVOGADO : MARCIO MARTINS e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOZENTINA PINHEIRO

ADVOGADO : MARCIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034043720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 220/224 - Ante a duplicidade de interposição do recurso de apelação, proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da referida petição e a sua devolução ao seu subscritor.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014480-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA BATISTELA GAVA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00177-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a autora, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os documentos trazidos pelo INSS às fls. 109/127.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015982-38.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO SERGIO RODRIGUES JOSE
ADVOGADO : MARIA EDNA DE SOUZA FERRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159823820094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 324/325 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDIVALDO SOUZA MEDEIROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023864420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 249/262 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-27.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091652720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 183/196 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006888-35.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOEL BENEDITO FREIRE DE CARVALHO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068883520104036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 97/110 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-13.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GETULIO MARTINS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015271320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 299/308 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE FERREIRA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119484320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 125/139 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NOBUO MIYAMOTO
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143621420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 153/192 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo

INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.
Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015756-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157565620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 149/163 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.
Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034254-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NEUSA GARCIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEUSA GARCIA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025885020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022296-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA DIAS MOREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 05.00.00087-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 306/311 - Da análise dos autos, verifico que a r. decisão que recebeu o recurso de apelação do INSS, bem como determinou a abertura de prazo para que o autor apresentasse contrarrazões, foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 21/03/2011, conforme demonstra a certidão de fl. 291.

Além disso, o autor não logrou demonstrar que a r. decisão mencionada foi disponibilizada no dia 20.05.2011, conforme alegado.

Assim sendo, indefiro o pedido de fls. 306/311.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028812-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES FRANZO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00085-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício de prestação continuada, consistente no pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da citação, pagando de uma só vez as verbas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir daquela data.

O MPF, em seu parecer acostado à fl. 133, requer a conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, objetivando o esclarecimento de algumas questões como a pormenorização dos gastos realizados pelo núcleo familiar atual, se a medicação necessária é toda obtida na rede pública, quais as condições de saúde do cônjuge, tendo em vista que possuía 29 anos à época do estudo social e estava aposentado por invalidez e, por fim o motivo do neto residir com a requerente.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fl. 133, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de complementar o estudo social, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16354/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016649-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016649-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE FLORENTINO LEO
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00078-3 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 238/262 - o benefício de pensão por morte decorrente da aposentadoria devida ao autor falecido, José Florentino Leão, pertence à viúva do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

O casamento está descrito na certidão de fl. 245.

Sendo assim, com base no art. 112 da mencionada lei, há de ser deferida a habilitação da viúva, para que passe a figurar, por sucessão, no pólo ativo da lide, o que faço com esteio no seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como

substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- *Agravo provido.*

(TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.036 16 6-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/3/2010)

Ante os fundamentos expostos, **DEFIRO** a habilitação de Francisca Marques de Santana Leão, para que figure como autora/apelante neste processo.

Corrijam-se as anotações referentes ao feito, incluindo-se aquelas da capa dos autos e perante a distribuição, certificando-se a respeito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002044-43.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO LEMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que o substabelecimento de fl. 384 não foi assinado.

Assim sendo, intime-se o autor para a devida regularização, sob pena de desentranhamento.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002446-22.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002446-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
PARTE AUTORA : GEDALVA FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BATAGELO DA SILVA HENRIQUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00024462220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 120/123: Ciência à autora, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMELIA DA COSTA BOVO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAQUELINE NICOLIELO SCHINEIDER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00111-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que na r. decisão monocrática proferida às fls. 90/91, foi dado provimento à apelação, para reformar a sentença, e julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº. 8213/91, a partir da data da citação, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício previdenciário.

Assim sendo, intime-se o INSS, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do alegado pelo autor às fls. 105/106, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-28.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042542820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros do autor às fls. 118/135.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008333-50.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCA DAS CHAGAS ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE JACINTO MARCIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083335020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 318/320 - Ante a notícia de falecimento da autora, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador da autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.
Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037670-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNA DE ABREU CARMINHOLA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00214-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039782-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DENISE NOBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00114-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040937-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLITO EDINO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042927-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ODETE ANA DE MELLO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00282-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049067-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DARCI RIBEIRO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00151-3 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047293-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO MORETTO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00201-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 167/197 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-44.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALERIA CRISTINA CORNACIONE MARTIMIANO incapaz
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
REPRESENTANTE : MARCO ANTONIO MARTIMIANO
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088384420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 142/143 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000523-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO BATISTA
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00158-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001014-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SERGIO FIORENTINO
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00313-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004753-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.010252-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 118/120), bem como da r. decisão proferida às fls. 127, que afirmou não haver suspensão da decisão concessiva da tutela, salientando o seu caráter satisfativo e, por fim, determinou a baixa dos autos à vara de origem, intime-se o agravante, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, se persiste o interesse no julgamento do agravo regimental interposto às fls. 131/139.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004761-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PEDRO FACEROLI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00331-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011993-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011993-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001008-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00036-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013895-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ORANDI HONORIO CAETANO SEVERINO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00161-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016023-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016023-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : NOEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00676-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SEVERINA MARIA SALES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00089-9 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019548-74.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.019548-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 09.00.00720-4 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAIDE INEZ DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIA APARECIDA FANTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021459-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO JOAQUIM SIMAO
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00100-8 2 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025438-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025438-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ANDERSON NATAL PIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00258-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025558-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025558-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO BRAGGION
ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF RENOSTO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026174-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026174-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WEVERTON DE PAULO RAMOS incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : NELI MARCELINO DA SILVA RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026433-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026433-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILTON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00061-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027299-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027299-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA MENDES SOARES
ADVOGADO : MICHELE AIELO PINHEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00064-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo"

solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029783-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029783-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CANDIDA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00018-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031147-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031147-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO SINEVAL DE MORAES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.06027-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033197-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033197-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLI TEREZINHA MAXIMO NASSIF
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012792-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUGENIA ALVES YUNG
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 08.00.00005-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 102 - Indefiro o pedido formulado pela autora, por ausência de amparo legal, uma vez que incumbe ao advogado comparecer ao cartório e tomar as providências cabíveis para o cumprimento da r. decisão proferida nos autos, não podendo transferir tal responsabilidade ao Judiciário.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034126-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034126-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : JOSE BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00136-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 204/205 e 208/213: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-31.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PERCIVAL DE ANDRADE
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro
No. ORIG. : 00019873120094036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 190 - O presente feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada será devidamente apreciado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-47.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO AFONSO ANDRADE
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043764720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 195/203 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NADIR DE JESUS RUGNA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130486720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

A parte foi devidamente intimada e não se manifestou.

Assim sendo, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013212-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013212-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECIR LEITE DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016323-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016323-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : MARIA APARECIDA ALVES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 06.00.06310-0 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016615-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016615-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERICA AUGUSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00082-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018259-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018259-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INES DE JESUS SEVERIANO
ADVOGADO : PAULO LYDIO TEMER FERES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018375-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018375-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : ANTONIO CELSO ASTOLPHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00036845020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso até a presente data, oficie -se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039266-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme se verifica no laudo médico pericial (fls. 49/52), o autor apresenta patologia orgânica causada por dependência de bebida alcoólica (CID10 -F10.3), fazendo uso de psicotrópicos, sem melhora no quadro, mesmo com internação em hospital psiquiátrico. Assim, necessária a designação de representante legal ou nomeação de curador especial ao autor (arts. 8º e 9º, I, do CPC).

Dessa forma, determino a intimação do autor para que regularize sua representação processual, a fim de suprir sua incapacidade processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-36.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS ROBERTO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: SEME ARONE
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061963620104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 131/160 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-55.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORLANDO DE LIMA MELO
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
CODINOME : ORLANDO LIMA DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096325520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 164/172 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000124-64.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000124-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001246420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 121/122: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : YAEKO SUGAWARA
ADVOGADO : ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053368920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 175/180 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109784320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 379/387 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LINDEBERG CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110251720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 160/173 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE MARIA CIRCUNCISAO
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111248420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 210/216 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANGELA MARIA HENRIQUE
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145016320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 165/173 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIZEO CONCEICAO RAFAEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00168-0 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 205/232 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOZINA ROCHA MATIAS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 06.00.00084-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 89 - Defiro o pedido formulado pela autora, no prazo de 10 (dez) dias, improrrogáveis.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : THAIS ELIZA DALOS
No. ORIG. : 09.00.00050-5 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 68 - Defiro o pedido formulado pelo autor, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017682-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAUDETTE MARIA MEDEIROS VENDRAMINI
ADVOGADO : SIMONE ATIQUÉ BRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00231-2 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 175/183 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEOPOLDO VERRENJA
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00245-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 156/183 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00106-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 175/181 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034441-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034441-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00018-9 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Ciência à autora da petição do INSS juntada às fls. 143/145, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa que o benefício de Auxílio Doença a favor da autora está ativo.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041334-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL EULALIA LIMA DIAS e outros
: THAIS LIMA DIAS incapaz
: TAMIRES LIMA DIAS incapaz
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS
REPRESENTANTE : ISABEL EULALIA LIMA DIAS
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS
No. ORIG. : 10.00.00234-9 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 58/59: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043619-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : HELIA MARIA JOSE GENEROZO
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 09.00.00150-4 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 107/108 - Da análise dos autos, verifico que a r. sentença proferida às fls. 97/99, foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 15/08/2011, conforme demonstra a certidão de fls. 100/101, bem como foi certificado o decurso de prazo, sem apresentação de recursos voluntários (fl. 101).

Ressalto, ainda, que os presentes autos encontram-se neste E. Tribunal para ser submetido ao reexame necessário. Assim sendo, indefiro o pedido de fls. 107/108.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019761320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 189/197 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000284-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : WANDA APARECIDA CAETANO DE ASSIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002847820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a petição de fls. 45/47 não foi assinada pela douta advogada, concedo-lhe o prazo de cinco (05) dias para regularização, sob pena de desentranhamento.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010636-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : CLEUSA CRISTINO PEREIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085704520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010998-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010998-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ALICE DO CARMO FREITAS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00034437820114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Primeiramente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011202-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011202-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDILENE MARIA DE ANDRADE SANTANA e outros
: MATEUS DE ANDRADE SANTANA
: JULIO CESAR DE ANDRADE SANTANA
: GABRIEL DE ANDRADE SANTANA
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00374513720094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011582-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011582-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HAROLDO SERAFIM PEREIRA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 92.00.00358-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011605-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011605-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : LUIZ MARIO MENDES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.03790-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo", esclarecendo, inclusive, se, eventualmente, foi apreciado o requerimento de antecipação da tutela formulado às fls. 190/192 dos autos originários. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011892-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011892-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : MIRELA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE VERONEZI
SUCEDIDO : MARCOS ANTONIO FERNANDES falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00110-6 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012357-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012357-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA BUAVA FERNANDES
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00235-1 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo", inclusive esclarecendo se o benefício referido nos autos originários decorre, eventualmente, de acidente do trabalho. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16365/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010147-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : WILSON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ISaura MEDEIROS CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO INTERESSADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00101479220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 75, desentranhe-se a petição de fls. 67/70, entregando-a ao douto subscritor do substabelecimento de fls. 68, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026691-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIANE APARECIDA PUBLIO incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : ODETE PUBLIO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00117-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se à autora, no prazo de 5(cinco) dias, sobre os documentos trazidos pelo INSS às fls. 83/84.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 600/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-09.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007475-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAO CASSIANO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 09/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (13.06.2008), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença proferida em 19.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O autor interpôs apelação, pleiteando a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.91).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo porque comprovada a manutenção da incapacidade naquela data (12.05.2001).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.05.2001). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001912-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001912-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ALDAISA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento e conversão de atividade especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como especial o lapso requerido e, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado como insalubre, de 20/1/1987 a 5/3/1997, há formulários e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 25 anos de serviço, até a data de início de vigência da referida Emenda (f. 202).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002025-66.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO AVELINO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (17/6/2004), com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todo o período de atividade especial alegado e a obtenção do benefício em sua forma integral.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 5/1/1978 a 17/6/2004, consta perfil profissiográfico previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a agentes biológicos decorrentes do contato com esgoto - códigos 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado

que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período especial ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 39 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, respectivamente para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 5/1/1978 a 17/6/2004; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008761-06.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008761-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLEY PAULINO TEODORO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087610620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-11.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000274-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PINTO
ADVOGADO : JULIO WERNER

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada que implante a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em favor do impetrante, com DIB em 27/03/98, observando em seus cálculos o disposto no inciso II do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, devendo ainda pagar as prestações devidas administrativamente.

Nas razões de apelação, o recorrente alega, inicialmente, a decadência; no mérito, alega que não houve prática de ilegalidade e sustenta não possuir o autor direito líquido e certo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Vejamos.

Os documentos apresentados pelo impetrante, porém, não são bastantes para comprovar seu direito ao benefício pretendido.

Com efeito, o autor juntou vários PPP's em que constam a exposição ao agente agressivo eletricidade superior a 250 volts.

Ocorre que, em sede de mandado de segurança, as dúvidas sobre a especialidade de determinado labor podem inviabilizar a concessão da segurança, pois dependem de dilação probatória.

As cópias do processo administrativo apresentadas não são aptas a comprovarem, na via estreita do mandado de segurança, todos os requisitos para a concessão do benefício, como tempo de contribuição, período de carência, nocividade do labor etc.

A despeito da bem fundamentada sentença, penso que, no caso, a restrição à produção de outras provas inviabiliza a defesa do INSS, que não pode produzir prova testemunhal ou mesmo requerer o depoimento pessoal do autor.

Em tal contexto fático, compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício implica violação da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Enfim, tal pretensão tem fórum adequado nas vias ordinárias.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSOS ESPECIAIS DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL.

NECESSIDADE. VIADOMANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES.

RECURSOS ESPECIAIS DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇOS ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram

no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. 2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com *aviado mandamus*, onde é descabida a necessária dilação probatória. 3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas. 4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária. 5. Recursos especiais não conhecidos (RESP 200302080204 RESP - RECURSO ESPECIAL - 611262 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/11/2004 PG:00385).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM ACRÉSCIMO DE 1.40. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Há dúvidas acerca do tempo de trabalho prestado em condições especiais e não ocasional nem intermitente, não esclarecidas até então. 2. Ausente a prova pré constituída do direito invocado, revela-se inadequada a via mandamental para o reconhecimento de tempo de serviço em atividades perigosas em caráter permanente, eis que não comporta dilação probatória. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Remessa oficial a que se dá provimento, ficando prejudicada a apelação (MS 199901000386277 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000386277 Relator(a) JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:08/05/2003 PAGINA:125).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE DE IDADE. SÚMULA Nº 33-TRF-1ª REGIÃO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NÃO RECONHECIDAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I. "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado" (Súmula nº 33 do TRF-1ª Região). II. Indeferido o pedido de aposentadoria especial não apenas em razão da exigência de idade mínima, mas também em face da não consideração, como insalubre ou perigosa, de atividade exercida na empresa empregadora, a questão, por demandar dilação probatória, não tem como ser tratada *navia estreita* do mandado de segurança. III. Segurança concedida em parte, exclusivamente para afastar o requisito da idade mínima de cinquenta anos, porém julgando o impetrante carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria, facultada a utilização das vias ordinárias. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 9601521321 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601521321 Relator(a) JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/10/1997 PAGINA:89540).

Já, no que toca à determinação ao INSS para que pague os atrasados desde a DIB, a sentença não poderia prevalecer tampouco.

Isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão: [Tab]

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao *mandamus* a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

De qualquer forma, não é possível ignorar que o ato impugnado (acórdão da Primeira Câmara de Julgamento do CRPS) ocorreu em 13/03/2003, tendo sido inclusive publicada no Diário Oficial em 13/03/03 (f. 74/75).

A decisão foi comunicada ao impetrante em 28/04/2003 (f. 78).

Porém, o impetrante só ingressou com o presente *mandamus* em 13/03/2006, ou seja, em prazo superior a 120 (cento e vinte) dias.

Operou-se a *decadência*, portanto, não havendo que se falar, no caso, de relação jurídica de trato sucessivo, já que a lei não faz qualquer distinção.

Se o ato que suspende o pagamento de benefícios é considerado ato único, de efeitos permanentes, o ato de indeferimento também o é, com ainda mais razão, uma vez que sequer reconhecido, em sede administrativa, o direito ao benefício de trato sucessivo.

Assim, a decisão administrativa que indefere benefício também deve ser considerado ato único, de efeitos permanentes, para fins de impetração de mandado de segurança.

No sentido da ocorrência da *decadência*:

MANDADO DE SEGURANÇA - CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS - DIES A QUO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO INDEFERIMENTO. 1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC. 2- A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem. 3- O prazo para a impetração do mandamus, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, é decadencial, que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. 4- Embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente. 5- Tendo o impetrante tomado ciência inequívoca do ato coator em 04 de agosto de 2000, e, protocolizado a inicial do writ somente em 03 de maio de 2001, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, a ele ressalvada a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material. 6- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão existente e, por conseguinte, conhecer da decadência do mandado de segurança para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial (REOMS 200161210070607, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 241497, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Sigla do órgão TRF3, Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 702).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O DECURSO DO PRAZO DE 120 DIAS. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Da análise dos autos, observa-se que o presente writ foi impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo Sul da Superintendência do INSS, que indeferiu pedido de pagamento do benefício de pensão por morte à Impetrante, no valor correspondente ao benefício percebido pelo seu falecido marido, a título de pensão especial de aeronauta, no valor de R\$ 7.905,00; II - Constata-se, no caso, que foi flagrantemente ultrapassado o prazo peremptório de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009. Considerando o tempo transcorrido entre o indeferimento do pedido na esfera administrativa (17/03/2009) e a impetração do presente mandamus (05/11/2009), há que se reconhecer a decadência do direito à utilização desta via processual, razão pela qual deve ser mantida a sentença de piso; III - Apelação desprovida (AC 200951018123078, AC - APELAÇÃO CIVEL - 508605, Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, Sigla do órgão TRF2, Órgão julgador, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data::08/04/2011 - Página::167).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIADO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. COMPETÊNCIA. 1. Se a pretensão é de revisão do ato administrativo de concessão do benefício, não se pode falar que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, da qual se renovaria permanentemente o ato tido como coator. Ora, se do ato de concessão tivesse havido violação a direito líquido e certo do apelante, teria este que se valer do mandado de segurança no prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951 (120 dias). 2. Com a revisão do benefício, o apelante com certeza desejaria o recebimento das parcelas vencidas, o que não seria possível por meio do mandado de segurança, conforme orienta o enunciado da súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança". 3. A competência das varas especializadas de Santos já foi objeto de exame pela Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Sentença declarada nula. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do impetrante prejudicada (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287437 Processo: 2005.61.04.001393-4 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento:09/09/2008 Fonte: DJF3 DATA:15/10/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. 1. O prazo para ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei n. 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental. 2. O prazo decadencial para impetração do mandado de segurança não se interrompe nem se suspende em razão de pedido de reconsideração ou da interposição de recurso administrativo, ao qual não seja dado efeito suspensivo, conforme a Súmula n. 430 do excelso Supremo Tribunal Federal. 3. A remansosa jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça define que o ato que suspende benefício previdenciário é único, de efeitos permanentes, razão pela qual, impetrado o mandado de segurança depois de transcorridos o lapso temporal de 120 dias, ocorre a decadência, não havendo falar em prestação de trato sucessivo. 4. Remessa oficial e apelação providas (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 255126 Processo: 2002.61.83.001097-8 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:10/02/2011 PÁGINA: 554 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. O prazo decadencial, em Mandado de Segurança, ocorre em 120 (cento e vinte) dias da data da ciência do ato impugnado. Inteligência do artigo 23, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que mantém a regra do artigo 18, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, revogada pela primeira. Há nos autos prova da ciência do ato tido como lesivo em período superior a 120 (cento e vinte) dias antes da propositura do presente Mandado de Segurança. Remessa oficial e apelação do INSS providas (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 259485 Processo: 2003.61.26.003433-4 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E, Data do Julgamento: 22/10/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/11/2010 PÁGINA: 1427, Relator: JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- O reconhecimento da decadência, de plano, autoriza o magistrado a indeferir liminarmente o mandado de segurança. - Ausência da decadência do direito à impetração, vez que ocorrida dentro do prazo de 120 dias contado a partir da efetiva ciência do ato atacado. Precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. - Impossibilidade do exame do mérito em sede recursal, em vista da falta das informações da autoridade impetrada, porquanto indeferido liminarmente o writ. - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida, anulando-se a sentença (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279586, Processo: 2005.61.02.014628-0, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 18/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1642, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, na forma do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, indevidas custas em razão da concessão da justiça gratuita, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001642-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001642-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILTON DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de

mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela e os consectários.

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

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

- a) de 4/11/1968 a 1º/9/1972, constam formulário e laudo técnico que informam a atividade de "auxiliar de laboratório" e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (ácido clorídrico, ácido acético, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, hidróxido de potássio, etanol, butanol, ácido fenilacético, acetona, acetato de amila, cloreto de metileno, metanol, piridina, clorofórmio e cloreto de metileno) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.1.2 dos anexos ao Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 8/4/1976 a 15/3/1977, há formulário e laudo técnico que apontam o ofício de "técnico químico" e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (resinas, hidróxido de potássio, acetona, ácido acético, ácido clorídrico, xilol, cloreto de potássio, tetracloro de carbono e bromo), bem como à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.1.2 dos anexos ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha de fl. 69.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concludo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003035-14.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003035-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALFREDO SUSUMO SUZUKAYAMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030351420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e o pagamento das diferenças decorrentes.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todo período especial. Suscita o afastamento da prescrição quinquenal e insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a sucumbência recíproca. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra a antecipação da tutela jurídica e os juros de mora. Ademais, defende a remessa oficial e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres:

- a) de 2/6/1972 a 15/9/1973, constam formulário e registro de empregador, que anotam o ofício de **soldador** - código 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;
- b) de 5/6/1974 a 23/1/1975, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- c) de 4/2/1976 a 4/5/1976, consta formulário e anotação em carteira de trabalho que apontam a atividade de **caldeireiro** - códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- d) de 13/10/1978 a 10/11/1980 e 23/8/1985 a 30/12/1996, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos lapsos de 28/9/1981 a 4/1/1982 e 6/1/1982 a 21/6/1985, os formulários informam os ofícios de *encanador* e *oficial encanador*, que não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, os formulários apresentados são insuficientes para demonstrar a especialidade alegada ou que o trabalho ocorreria nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, apenas os interstícios de 2/6/1972 a 15/9/1973, 5/6/1974 a 23/1/1975, 4/2/1976 a 4/5/1976, 13/10/1978 a 10/11/1980 e 23/8/1985 a 30/12/1996 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Portanto, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 110.171.088-5), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 2/6/1972 a 15/9/1973, 5/6/1974 a 23/1/1975, 4/2/1976 a 4/5/1976, 13/10/1978 a 10/11/1980 e 23/8/1985 a 31/12/1996; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008332-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ BATISTA PEDROZO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : LUIZ BATISTA PEDROSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083320220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda,

contra os juros de mora, defende a remessa oficial e prequestiona a matéria para fins recursais. Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer o afastamento da prescrição quinquenal. Ademais, insurge-se contra os consectários e suscita a antecipação da tutela jurídica. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 18/8/1972 a 30/7/1975, constam formulários, com referência à laudo técnico arquivado no INSS (e posteriormente juntado às fls. 167/177), os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo

ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o referido intervalo deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 102.543.514-9), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Não que tange ao termo inicial, a majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, não merece acolhida o pedido de tutela antecipada, em face da ausência dos requisitos necessários à sua concessão, haja vista a parte autora estar recebendo o benefício ora revisado desde 29/4/1996 (conforme folha 17). Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011121-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011121-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MANOEL BONFIM ALVES PEREIRA NUNES
ADVOGADO	: FERNANDO RODOLFO MERCES MORIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00013-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 04/09/2006, pelo Juízo da Comarca de Pompéia-SP, que julgou improcedente o pedido de retroação do benefício de aposentadoria por invalidez, condenando o autor a arcar com honorários de advogado arbitrados em R\$ 500,00, além das custas, tudo suspenso nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, alega o autor que estava incapaz, por doença mental, desde 22/11/1996, exorando seja o INSS condenado a lhe pagar o benefício desde tal data, além de danos morais.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No caso dos autos, o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 28 de janeiro de 2003, mas pretende a retroação do benefício à data de 22 de novembro de 1996, data em que foi concedido o auxílio-doença.

Porém, não há prova de que, já em 1996, o autor estava permanentemente incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Os documentos juntados pelo autor constituem, na maior parte, receiptários e atestados de médicos particulares, produzidos fora do pálio do contraditório.

Para além, o autor não requereu a produção de nova perícia nestes autos, de modo que a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito resta assaz problemática.

Na fase de especificação de provas, limitou-se a solicitar a requisição dos autos do processo administrativo (f. 56).

Os documentos juntados oriundos do Departamento de Higiene e Saúde (f. 139 e seguintes) não bastam à caracterização da incapacidade permanente do autor na época pretendida, pois somente uma perícia médica realizada por perito, nomeado pelo juízo, seria conclusiva a respeito.

Afinal, as testemunhas ouvidas não foram categóricas a respeito da incapacidade permanente, inclusive porque disseram que o autor exerceu trabalho remunerado durante vários anos, em que pesem seus problemas de comportamento.

A testemunha Lourenço Ferreira ainda disse que: "O problema psicológico do autor era anterior a sua admissão na empresa" (f. 109).

Nota-se que o autor, mesmo com problemas de saúde, trabalhou durante vários anos, não havendo nos autos elementos a patentear, no caso, a incapacidade permanente para o trabalho exigida para a aposentadoria por invalidez em 1996.

Percebe-se, ao final, que a doença mental do autor nem sempre foi incapacitante, tendo se iniciado o tratamento em 1994 (f. 11), mas só havendo internação em 1998 (f. 13), por período de duas semanas.

Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, o autor não comprovou os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL DEFICIENTE. ÔNUS DA PROVA QUANTO A INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE LABORAL. 1. Não comprovada por perícia médica a incapacidade total e permanente do segurado para o exercício da atividade laboral, não se reconhece direito à aposentadoria por invalidez. 2. Compete ao autor o ônus de prova dos fatos constitutivos ao direito. 3. Não impugnado pelo autor o laudo pericial omissivo e impreciso, não se anula ex-offício a prova produzida. 4. Apelação do INSS provida (AC 9501223078 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9501223078 Relator(a) JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:05/11/2001 PAGINA:760).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. RECUPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. - Tendo sido dada oportunidade à apelante de indicar assistentes técnicos e apresentação de quesitos para que fosse realizada a prova pericial médica na especialidade Ortopédica, a mesma permaneceu inerte, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, inviabilizando, assim, a produção de prova técnica, devendo suportar a conseqüência processual que decorre de sua conduta. - Não tendo sido declarados insubsistentes, no laudo médico pericial, os motivos determinantes da aposentadoria por invalidez, inexistente direito subjetivo da demandante à reversão. - Sem a prova do comportamento maldoso da parte e, ainda, da existência efetiva do dano não se configura a litigância de má-fé. Inexistência de contrariedade

ao art. 17, incisos II e III, do CPC. (REsp 220.162-ES, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, Decisão 06/02/2001, DJ 09/04/2001, p. 366). - Recurso parcialmente provido (AC 200451010239471 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 387110 Relator(a) Desembargador Federal FERNANDO MARQUES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/09/2010 - Página::239).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO DANELON
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 06.00.00168-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de declarar o pedido compreendido entre 01.1969 a 05.1979, trabalhado em propriedade rural.

O INSS apela sustentado, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício do trabalho rural.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 12/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não comprova o exercício de atividade rural pela parte autora.

Demais documentos, que não estejam em nome da parte autora, tais como a certidão de casamento em nome de genitores de fls. 19, não são aptos a comprovar o exercício de atividade rural.

O certificado de dispensa de incorporação militar de fls. 20 não traz qualquer qualificação profissional razão por que não é elemento de prova apto a amparar a pretensão inicial.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. Ainda que assim não fosse, no presente caso, os depoimentos se mostraram frágeis e vagos.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010933-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00004-6 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *27.12.1974 a 21.05.1992*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. *14/40*.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material nos termos da legislação de regência.

Os documentos de fls. 16/18, em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência, que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 28, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *15.07.1988 a 21.05.1992*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.
(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 15.07.1988 a 21.05.1992, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021360-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021360-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO FRANCISCO MACHADO
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	: 06.00.00086-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 05.10.69 a 02.1990.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 12/48.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. 19/21, 30 e 46/47, em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de dispensa de incorporação militar (fls. 29), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 23.03.1976 a 02/90.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado. Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de *23.03.1976 a 02/90*, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026573-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026573-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS VICENTINI
ADVOGADO : FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 06.00.00118-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *10.11.1981 a 31.10.1990*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. *06/53*.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. *14/16*, em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de nascimento *de fls. 14*, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *04.06.1982 a 31.10.1990*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos

termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 04.06.1982 a 31.10.1990, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027508-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027508-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00083-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 10.1983 a 07.1991.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença. Apela o autor requerendo o reconhecimento do tempo de trabalho rural no período de 01.10.1983 a 31.07.1991. Foi interposto agravo retido às fls. 63, alegando carência de ação por falta de interesse processual. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal. É o relatório. Decido. Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramit **ação**, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 08/27. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls.13, em que consta a qualificação de lavrador, constitui início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência. As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, título eleitoral de fls. 13, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 10.03.1986 a 07.1991. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva. Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de

recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao

pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 10.03.1986 a 07.1991, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029520-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA LOPES VIEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00176-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora a pagar os honorários advocatícios no valor de 19% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela sustentando, em síntese, que comprovou o exercício do trabalho rural.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 10/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A CTPS de fl. 13 mostra que o histórico profissional do autor abrange registros laborais ora de natureza rural, ora de natureza urbana, desautorizando, portanto, a conclusão pelo reconhecimento do trabalho rural narrado na

inicial.

A prova testemunhal, no caso, excessivamente vaga e genérica, não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036130-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BELORTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
No. ORIG. : 07.00.00092-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *17.02.1967 a 01.07.1972, 10.04.1973 a 31.11.1979 e 01.11.1979 a 30.04.1984*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 10/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 15) não é aceitável como início de prova material, porque não traz a qualificação do autor.

As certidões de casamento e de nascimento de filhos bem como o título eleitoral (fls. 14), em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, título eleitoral (fls. 14), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *23.08.74 a 31.11.1979 e*

01.11.1979 a 30.04.1984.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca,

constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 23.08.74 a 30.04.1984, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040289-48.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040289-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CATARINO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01095-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de pedido administrativo, tendo em vista que o Instituto indefere todos os pedidos administrativo, especialmente de trabalhador rural. Requer a anulação do r. decisão e o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou (folhas 25/31) a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora se manifesta, e confirma não ter feito pedido administrativo no INSS (folhas 35/39), e pede a reconsideração do r. despacho, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043798-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00035-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 24.11.1980 a 01.12.1993.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 09/32.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento de fls. 14 e o contrato particular de parceria agrícola, em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, contrato particular de parceria agrícola (fls. 31), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 01.09.1992 a 30.11.1993.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o

posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 01.09.1992 a 30.11.1993, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051712-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AMIR DIAS DANTAS
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00096-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 15.10.1974. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 30.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, afirmando haver comprovado a natureza especial das atividades indicadas, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural, demonstrada somente por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se

atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural o autor juntou declarações de exercício de atividade rural, firmada em 08.06.2000 por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí/SP, e por ex-empregador, sem data (fls. 12/13).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos, oficiais ou não, em nome do autor, qualificando-o como rurícola.

Declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho rurícola do autor (fls. 101/104).

Porém, não existe início de prova material da atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou cópias da CTPS e formulários específicos, sem laudo técnico (fls. 16/21, 26/27 e 34).

As atividades de "servente", "ajudante mecânico", "almoxarife", "sondador de superfície" e "lubrificador" não estão enquadradas na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, para comprovação da efetiva manipulação direta e exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento.

Assim, inviável também o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052996-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052996-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ROBERTO QUERINO DE SOUZA
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00039-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *22.07.1976 a 30.09.1984*.

Apela a parte autora pleiteando o reconhecimento de trabalho rural de 05.10.1971 a 01.10.1984.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. *10/18*.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. *10/12*, em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência, que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certificado de dispensa de incorporação militar de fls. *11*, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *22.07.76 a 30.09.84*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva

certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da

justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado. Isto posto, NEGO PROVIMENTO às apelações, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056661-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056661-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA RUBIO TORRES
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado -

aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o artigo 11, VII c/c artigo 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 4/5/1974, na qual está anotada a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Não obstante a presença de apontamentos rurais em nome do ex-marido da parte autora, a certidão de casamento anota averbação de divórcio (1996), de maneira que a condição do ex-cônjuge não lhe é mais extensível.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009186-71.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ORLANDO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 3/9/1997, com início de pagamento em 12/1997 (folha 60).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 1/98, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 1/1998, o direito à revisão da RMI decaiu em 1/2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 15/12/2008, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DIAS PRADO incapaz
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES
REPRESENTANTE : LOURDES GOMES PRADO

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulado com a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/44).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.92/94).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 113/122), pleiteando a nulidade da decisão que concedeu a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (19.09.2007), juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

Confirmou a antecipação de tutela.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o julgamento do agravo retido. No mérito, sustenta não estar comprovada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação do INSS (fls.195/197).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS de fls. 82.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado a fls. 88/91, comprova que o(a) autor(a) apresenta "quadro compatível com transtorno mental orgânico (de origem neurológica) conjugado com episódios súbitos de perda de consciência e vertigens". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas que envolvam condução de veículo e utilização de maquinário. Porém, afirmou que o autor pode reabilitar-se (tópico discussão e conclusão/fls. 91).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008599-31.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008599-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VLADIMIR RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085993120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VLADIMIR RODRIGUES DE MORAES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu companheiro BENTO LUIZ DE ANDRADE, falecido em 10.08.2008.

Narra a inicial que o autor conviveu em regime de união estável com o "*de cujus*", desde 1995 até a data do óbito. Ressalta o autor que ambos conviviam sob o mesmo teto, conforme comprovam documentos anexos.

Benefícios da justiça gratuita concedidos às fls. 81.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder o benefício a partir de 09.10.2008. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou a união estável.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 14.12.2000, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O autor alega que viveu em união homoafetiva pelo período de mais de trinta anos com o "*de cujus*" e colaciona os documentos de fls. 13/75.

A qualidade de segurado do "*de cujus*" foi comprovada, uma vez que, na data do óbito, vinha recebendo aposentadoria por invalidez, conforme documento de fls. 23.

Comprovada a qualidade de segurado, cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade dependente, na época do óbito, e se a esta dependência é conferida a proteção previdenciária em se cuidando de união entre pessoas do mesmo sexo.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O preceito legal citado merece interpretação extensiva de modo a guardar compatibilidade vertical com o disposto nos arts. 5º, I e X, e 3º, IV da Constituição Federal:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

A norma supõe aplicação ampliada para abrigar, além das relações heterossexuais, as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Somente assim resguarda-se a positividade do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, I) e da não-discriminação (art. 3º, I, da CF), na sua vertente da vedação ao tratamento discriminatório em função da orientação sexual.

Da combinação dos dispositivos constitucionais citados emergem os fundamentos que conferem amparo jurídico à pretensão do autor, consagrando, em consonância com as diretrizes do constitucionalismo contemporâneo, a força normativa dos princípios constitucionais, e, em especial, a aptidão desses mesmos princípios a guiar a interpretação de normas infraconstitucionais.

O instituto da pensão por morte tem sede constitucional no art. 201: "Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º".

Tira-se da leitura do preceito constitucional que o legislador constituinte originário não excluiu do âmbito de proteção previdenciária os relacionamentos homoafetivos, sendo tal silêncio revelador da opção constitucional em permitir que a norma produza efeitos no campo da previdência social. Nessa linha de considerações, afasta-se qualquer atrito entre o entendimento ora adotado e o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

A admissão de uniões **homoafetiva**s para fins de proteção do sistema previdenciário não encontra resistência importante nem na doutrina nem no âmbito da jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o

disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em

que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

3 - Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei de Benefícios.

4 - O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0).

5 - Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos freqüentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência.

*6 - Comprovada a existência de relação **homoafetiva** por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.*

7 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.

7 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

9- Insurgência quanto ao pagamento das custas e despesas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido.

10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada confirmada.

(TRF 3ª Região - Proc. 2004.61.83.000175-5 - REL. DES. FED. NELSON BERNARDES - 9ª TURMA - 14.04.2008).

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MINISTÉRIO PÚBLICO (...).
(...)

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém de tal não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no âmbito "Da família". Face a esta visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da lei 8.213/91, verifica-se que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão porém da união homoafetiva.

6 - Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988, que assim estabeleceu em comando específico: Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §2º.

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida por outras fontes do direito.

9 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou através da Instrução Normativa nº 25 de 07.06.2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Basbasin Fortes, terceira vara previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, entender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras de mesmo tratamento.

9 - Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 395904 - Rel. Hélio Quaglia Barbosa. 6ª Turma. 06.02.2006, p. 365).

Até mesmo no âmbito administrativo, conforme os precedentes transcritos, o entendimento adotado prevalece, como se verifica da Instrução Normativa n. 45, editada pela Presidência do INSS em 6.8.2010, que em seu art. 25 dispõe: "Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP nº 2.187-13, de 2001."

No âmbito de processos judiciais, o reconhecimento da vida em comum de casais homossexuais não se subordina à verificação da apresentação pelo beneficiário de documentos elencados em instruções normativas editadas pela autarquia, sob pena de violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, que governa o regime de avaliação das provas no sistema processual civil brasileiro.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a matéria recentemente, proferindo julgado assim ementado:

E M E N T A: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL **HOMOAFETIVA**, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO **HOMOAFETIVA** COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união **homoafetiva** como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões **homoafetiva**s, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união **homoafetiva** não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere "o monopólio da última palavra" em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei

Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

(stf - RE 477554. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Dju 26.08.2011. Dje-164).

Assim, o companheiro do segurado, contanto que demonstre convivência pública, duradoura e contínua, está abrigado pelo disposto no art. 16 da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica, neste caso, presumida.

Resta saber se o autor e o *de cujus* realmente mantiveram vida em comum, qualificada por vínculo afetivo razoavelmente duradouro, como exige a legislação previdenciária de regência.

Foram ouvidas testemunhas arroladas pelo autor, além dos dois filhos do *de cujus*, na qualidade de testemunhas do juízo.

Extraem-se dos depoimentos indicativos convincentes no sentido de que o autor e o falecido viveram como casal. Anoto, ainda, que o teor de tais testemunhos encontra apoio em farto acervo documental colacionado aos autos com a inicial.

Destaco que os documentos de fls. 14 e 20, dentre outros, comprovam que o autor e o falecido mantinham endereço comum.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente do requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma de lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A longa espera pela prestação jurisdicional, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, que fica mantida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS. Mantenho a antecipação da tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO MACHADO FILHO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040573920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO ANTONIO MACHADO FILHHO, espécie 42, DIB 15/05/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do benefício concedido por determinação judicial, para que a sua RMI seja recalculada em conformidade com o disposto no art. 29, da Lei 8.213/91, em sua redação original;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo, inicialmente, que o autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17/05/2002, fls. 130, em decorrência do ajuizamento de ação no Juizado Especial Previdenciário de São Paulo, fls. 24/39, que foi julgada procedente, fls. 50/53.

A sentença proferida naquele processo, nº 2003.61.84.004268-3, transitou em julgado, conforme cópia da certidão juntada a estes autos às fls. 103.

O objeto desta ação refere-se ao recálculo da RMI do benefício, cujo pedido não pode ser apreciado, uma vez que, após o trânsito em julgado, a sentença adquiriu a qualidade de coisa julgada material, tornando-se imutável, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º, § 3º da LICC.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010176-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010176-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101761620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda aos cálculos do valor das contribuições previdenciárias devidas no período de exercício pelo impetrante de atividade vinculada entre 07/87 a 03/95, como autônomo, fazendo-o acordo com as normas vigentes ao tempo dos respectivos fatos geradores, acrescidas de juros e correção monetária na forma da legislação atual, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, requer INSS a reforma do julgado, para que o cálculo da indenização se dê na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, denegando-se a segurança.

Já o autor, nas suas razões, requer a exclusão de qualquer tipo de multa, na forma dos artigos 138 e 173 do CTN. Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Inaplicáveis os termos dos artigos 138 e 173 do CTN à presente hipótese, uma vez que as verbas devidas constituem indenização, não sujeitas ao regime tributário *stricto sensu*.

A respeito da presente controvérsia, entendo, na esteira do fundamentado parecer da Procuradora Regional da República, que a pretensão do impetrante "beneficia quem não adimpliu suas obrigações no tempo oportuno, em flagrante desrespeito àqueles que pagam, pontualmente, as contribuições" (f. 180).

Porém, abstenho-me de aprofundar minha análise pessoal a respeito do tema e me limito a ressaltar meu entendimento pessoal para acompanhar a jurisprudência desta egrégia 9ª Turma, conforme se observa dos seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO. I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. Os períodos reconhecidos e em relação aos quais se pretende a contribuição não se encontram abrangidos pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de junho de 1991. III. Inviável a imposição retroativa de normas quando da constituição do crédito, sendo de rigor a consideração das normas do instante em que se deu a prestação da atividade laboral. IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V. Agravo legal improvido (MS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 328364 Processo:[Tab] 2010.61.05.006236-6 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]01/08/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1320 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO VIABILIZAR A RETROAÇÃO DA NORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento, em sede de segurança, à remessa oficial, bem como à apelação do INSS e reconheceu o direito de o impetrante recolher as contribuições em atraso, calculadas de acordo com a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores. II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de junho de 1991. III - Desta forma, não há que se falar em viabilidade da retroação da norma com o intuito de impingir ao impetrante obrigação que não lhe é afeta.

Deve, pois, o tempo de serviço ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem imposição retroativa de normas, quando da constituição do crédito, sendo de rigor a consideração das normas do instante em que se deu a prestação da atividade laboral. IV - Agravo improvido (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 284265 Processo: 2003.61.83.011134-9 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/08/2007 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/09/2007 PÁGINA: 595 Relator:[Tab]JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE).

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM. 1- A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 2- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51. 3- No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento". 4- Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91). 5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente. 6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 270478 Processo: 2003.61.00.027514-3 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]27/08/2007 Fonte:[Tab] DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 481 Relator:[Tab]DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95. 1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes. 2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos. 3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais. 4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível. 5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 249317 Processo:[Tab] 2002.61.00.008160-5 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]16/04/2007 Fonte:[Tab] DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 596 Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).

Trago à colação, ademais, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (...) § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por

cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." 2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) 3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado. 4. In casu, o período pleiteado estende-se de 06/1962 a 01/1965, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 5. Recurso especial desprovido (ESP 200201362510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 478329 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:20/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, in fine). Agravo regimental desprovido. AGRESP 200801911577 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1083512 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:25/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. 1. Para se apurar os valores devidos à título de contribuições à Previdência Social, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição. 2. Assim, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta legislação. 3. Na hipótese em apreço, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, o qual deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada. 4. Agravo regimental desprovido (AGRESP 200801196502 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1063379 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011832-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011832-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RYOICHI MIHARA
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118320820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 1/1/1990 (folha 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL

Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (21/11/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016953-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016953-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATIA APARECIDA MARRAFON
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES CRESCITELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00223-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de declarar o pedido compreendido entre 01.01.1973 a 15.02.1984, trabalhado na propriedade rural de seus pais.

O INSS apela sustentado, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício do trabalho rural.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 09/48.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não comprova o exercício de atividade rural pelo autor.

Demais documentos, que não estejam em nome do autor, tais como escritura de doação de imóvel de fls. 09/12, não são aptos a comprovar o exercício de atividade rural.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028109-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028109-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00227-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 11.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando a perda da condição de segurado na data do reingresso no RGPS. Pleiteou a reforma da sentença, bem como a revogação da tutela antecipada. Pleiteou, subsidiariamente, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 58/59).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O perito judicial afirmou que o início da incapacidade data de 02.2008, época do agravamento do quadro incapacitante (tópico discussão e conclusão/fls. 50).

O laudo pericial, acostado às fls. 48/51, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "Hipertensão arterial sistêmica, 2 acidentes vascular cerebral isquêmico com sequelas, fratura de quadril esquerdo e câncer de mama esquerda". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade, desde o requerimento administrativo (fls.11), observada a prescrição quinquenal.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão

acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028869-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMARY MARIA MARCUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00037-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *07.08.1978 a 19.10.1987*.

Houve remessa oficial.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. *16/70*.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. *28/30*, em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência, que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. *28*, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *07.08.1978 a 19.10.1987*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029440-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029440-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBINO RAMALHO
ADVOGADO	: GIULIANA FUJINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00091-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão na aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 17.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondiloartrose lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho, pois está "capacitado para a atividade de vigilante" (tópico conclusão/fls.67).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido (STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini).*

Isto posto, dou provimento à apelação, restando indeferido o benefício de auxílio-doença. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029660-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA JOSE BATISTA
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 08.00.00127-8 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de declarar o pedido compreendido entre 1970 a 1990, trabalhado em propriedade rural.

O INSS apela sustentado, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício do trabalho rural.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Anoto, inicialmente, que, embora se colha do corpo das razões recursais a pretensão de reforma parcial da sentença, a leitura do item III da petição de fls. 108/114 revela que o apelante pretende a revisão total da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 10/66.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não comprova o exercício de atividade rural pela parte autora.

Demais documentos, que não estejam em nome da parte autora não são aptos a comprovar o exercício de atividade rural.

A CTPS de fls. 11/17 também não é útil a amparar o reconhecimento do trabalho rural alegado na inicial, pois registra vínculos laborais em que prepondera o trabalho urbano doméstico.

As informações trazidas nas certidões de casamento e nascimento de fls. 18/20, apesar de qualificarem o marido da autora como lavrador a partir do ano de 1978, não foram confirmadas pela prova testemunhal, pois ambas as testemunhas, ouvidas às fls. 98 e 99, só conheceram a autora no ano de 1986.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. Ainda que assim não fosse, no presente caso, os depoimentos se mostraram frágeis e vagos.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038725-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038725-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00050-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Juntou documentos (fls. 09/16).

Foi antecipada a tutela (fls. 52 e 57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença, desde a data do laudo (30.07.2008), pelo prazo mínimo de 12 meses a partir da sentença, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a liquidação.

Sentença proferida em 29.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não estar demonstrada a incapacidade para o trabalho. Exercendo a eventualidade, requer seja a verba honorária fixada em 5% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que os juros de mora incidam a partir da citação.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja concedida a aposentadoria por invalidez

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 43/48, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "alcoolismo e varizes no membro inferior direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (padeiro).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de

contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e nego provimento ao recurso adesivo, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-16.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TACIDIO FERREIRA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078681620094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 28/12/1990 (folha 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**29/7/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-60.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001204-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZALDO ROBERTO LONGHIN incapaz
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
REPRESENTANTE : ROSMARI LINHAES LONGHIN
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
No. ORIG. : 00012046020094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 15/48).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.49/50).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB31/502.154.096-0, desde 16.02.2009. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sentença proferida em 06.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a reavaliação médica por médico especialista na enfermidade diagnosticada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/1112 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Depressivo Recorrente com sintomas psicóticos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, faz jus ao auxílio-doença.

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os

meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-07.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003286-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO EMIDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032860720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO EMIDIO DOS SANTOS, espécie 46, DIB 30/03/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das referidas verbas.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício,

continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, Relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DO CRITÉRIO DE DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Des. Fed. Eva Regina decidiu:

"(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no PBC do benefício a gratificação natalina, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SUSANA HUTTNER PALAIA
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO
CODINOME : SUSANA HUTTNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141944620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 6/4/1992 (folha 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão

08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010). Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (29/10/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015343-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015343-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCULES MOMOLI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00153437720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício mediante o recálculo da renda mensal inicial. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação a parte recorrente requer a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 17/8/1998, com início de pagamento na mesma data (folha 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 10/1998, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, conforme consulta Hiscreweb, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 10/1998, o direito à revisão da RMI decaiu em 10/2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 18/11/2009, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI
Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe
21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005742-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADEMIR APARECIDO ARAUJO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora a pagar os honorários advocatícios no valor de R\$ 350,00.

O autor apela, sustentando, em síntese, que comprovou o exercício do trabalho rural.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 11/34.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não comprova o exercício de atividade rural pelo autor.

Demais documentos, que não estejam em nome do autor, não são aptos a comprovar o exercício de atividade rural.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029563-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VICENTE LUIZ FLORES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00009-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 29.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039839-37.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039839-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LINDAURA DA SILVA
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-2 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter atendido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 30.09.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora ou familiares como rurícolas.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, embora a autora afirme que trabalhou por longo período como lavradora, não trouxe início de

prova material dos fatos narrados na inicial. Além do mais, o teor do depoimento da única testemunha ouvida em audiência mostrou-se frágil e contraditório com os demais elementos colacionados aos autos.

Assim, a ausência de início dede prova material, aliada à fragilidade da prova testemunhal, conduzem à improcedência do pedido inicial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO ALCIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074366020104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 4/6/1991 (folha 35).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em

27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (13/9/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010996-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BRAGGION
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00109960720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, desde a citação (20-08-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 27-06-2011.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito, e a prescrição quinquenal. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91

(redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à

desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005719-86.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005719-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : JOÃO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00057198620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SERGIO APARECIDO MARTINS, espécies 31 e 32 (DIB 22/11/2005 e 23/04/2009), respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) que seja estendida todos os itens da condenação aos benefícios precedentes, bem como a eventuais pensões, cujos valores sejam calculados a partir dos benefícios que ora são revisados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor da RMI do benefício, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Em consequência, determinou o pagamento das verbas em atraso, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que ao conceder o benefício aplicou a legislação vigente. Sustenta a legalidade do cálculo aplicado. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária e dos juros de mora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 23/04/2009, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Deixo de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000951-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SOLANGE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil.

Argumenta, em síntese, não ter ocorrido litispendência na hipótese, pois não há identidade de causa de pedir e de pedido entre esta ação e aquela que tramita no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Por conseguinte, postula a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira Instância, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito. Subsidiariamente, requer a reforma de sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

[Tab]

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observe de início que o MM. Juízo "a quo" entendeu pela ocorrência de litispendência e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

A litispendência fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir.

No caso vertente, a parte autora ingressou com pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença no Juizado Especial Federal, em 20/8/2008 (fls. 45/48), sob o argumento de que não possuía condições de desenvolver seu ofício, por estar acometida de doenças incapacitantes (Processo n. 2008.63.01.040397-1).

Em 15/7/2009, foi realizada perícia judicial naquele processo por médico especialista em ortopedia, a qual confirmou a inexistência de incapacidade laborativa da parte autora (fls. 51/70).

Posteriormente, antes mesmo que fosse proferida sentença no Processo n. 2008.63.01.040397-1, a parte autora ingressou com essa ação, pleiteando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que estava incapacitada para o trabalho em razão dos males de que era portadora (fls. 2/13).

O fato de a parte autora ter apresentado atestado médico recente, no qual consta a existência de alguns males diversos daqueles apontados pela perícia judicial realizada no Juizado Especial Federal, não permite que se afaste a identidade entre as causas de pedir.

Com efeito, o fundamento para o pedido é a existência de incapacidade para o trabalho e não a existência de alguma doença específica.

Além disso, se houve agravamento do quadro, cabia à parte autora apresentar o documento novo ao juiz natural para o julgamento da causa, conforme autorização expressa do artigo 397 do Código de Processo Civil, e não propor nova ação em juízo distinto.

Destarte, como há identidade entre as partes, os objetos e as causas de pedir, conclui-se pela existência de litispendência entre essa ação e a proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

2. Quando se repete ação anteriormente proposta, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, deve ser reconhecida a litispendência, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito.

(TRF da 4ª Região - Processo n. 2007.71.01.002600-8 - 3ª Turma - rel. Juiz Fed. Conv. IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER - D. E. 17/12/2010)

Não prospera, todavia, a condenação da parte autora por litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil determina que as partes e todos os participantes do processo observem o princípio da lealdade processual e o dever de probidade, em conformidade com o disposto no artigo 14 e seus incisos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil veicula, de forma taxativa, as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé. Ao compulsar os autos, no entanto, não se vê a ocorrência de quaisquer delas.

A condenação por litigância de má-fé, ademais, pressupõe elemento subjetivo representado pela a intenção malévola (dolus malus) de prejudicar, o que não se verifica neste feito.

A parte autora propôs ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo sem a assistência de advogado e, naturalmente, por não ter formação específica na área do Direito, não tinha como deduzir as repercussões do ajuizamento de outro processo com o mesmo objeto, antes do julgamento definitivo de seu pedido.

Além disso, verifica-se que a segunda ação foi proposta em município distinto, por advogado que não atuou ou talvez sequer soubesse da existência da ação que tramitava no Juizado Especial Federal.

Nestas circunstâncias, não há como vislumbrar dolo na conduta processual da parte autora, pois seu comportamento não foi consciente, por absoluta e escusável falta de conhecimento técnico das possíveis conseqüências.

Assim, depreende-se, in casu, que não restou caracterizado o dolo de causar dano à parte contrária, razão pela qual, em que pese o entendimento exposto na r. sentença recorrida, entendo incabível a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Confira-se, neste sentido, as seguintes ementas (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)

VII - Quanto à pena de litigância de má-fé, em que pese a existência de legislação que dispõe em sentido contrário à pretensão de se incluir a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, o caso seria de não conhecimento do pedido, tendo em vista que ausente o fundamento legal. Como a sentença julgou improcedente o pedido, a questão, de qualquer modo, não seria analisada, já que depende do provimento do pedido principal, a saber, novo cálculo de benefício. Se o pedido principal não é concedido, o pedido dependente, por óbvio, fica prejudicado. Afastada a condenação na pena de litigância de má-fé por ausência de prejuízo.

VIII - Apelação parcialmente provida."

(AC 200961830133141, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 04/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSAIS DO BENEFÍCIO. DUPLA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- O recurso interposto pela autarquia está baseado em razões bem fundamentadas e não contraria texto expresso de lei em nenhum de seus tópicos, motivo pelo qual não prospera a alegação de que seja procrastinatório.

- Além disso, para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

- Embora a r. decisão agravada tenha indeferido pleito autárquico consubstanciado em possível erro material referente aos tetos previdenciários de cálculo do benefício, entendo que a gravidade dos temas versados nos autos do processo de execução demandam análise mais abrangente e pontual, na forma versada na minuta de agravo, consideradas as conseqüências danosas do erro de julgamento.

(...)

- Agravo provido."

(AI 199903000131124, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **afastar** sua condenação ao pagamento da multa por litigância de má-fé. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005506-38.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055063820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MOACIR ALVES DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 01.10.1978 a 05.03.1997 e de 01.06.2002 a 30.06.2010, o que ocasionou o indeferimento do benefício (aposentadoria especial).

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 21/81).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 90/165).

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade coatora que considere como especial o período de trabalho pelo impetrante na empresa SABESP/SA, de 01.06.2002 a 30.06.2002 e converta o referido tempo em comum, a fim de ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (integral) a partir de 29.07.2010.

Sentença proferida em 25.01.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS informou a implantação do benefício (fls.179/180).

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante não foram conhecidos porque intempestivos.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a efetiva exposição ao agente agressivo, tendo em vista o uso do EPI, bem como a ausência de prévia fonte de custeio. Pleiteou a denegação da ordem.

O impetrante interpôs recurso adesivo, sustentando, em preliminar, a existência de erro material, pois contou do dispositivo a ordem para que a autoridade coatora converta em especial o período de 01.06.2002 a 30.06.2002, sendo que o correto é 01.06.2002 a 30.06.2006. No mérito, sustenta estar comprovado o caráter especial das atividades especificadas na inicial. Pleiteou a concessão da aposentadoria especial.

O MPF opinou pelo parcial provimento do recurso adesivo tão-somente para a correção do erro material contido no dispositivo da sentença (fls. 235/237).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

Discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos 01.10.1978 a 05.03.1997 e de 01.06.2002 a 30.06.2010.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Dec. 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter perigoso de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

O intervalo entre 01.10.1978 e 31.01.1986 já foi reconhecido como especial pelo próprio INSS na seara administrativa (fls.76).

A atividade exercida no período de **01.02.1986 a 05.03.1997** não pode se reconhecida como especial, pois diversamente do que dispõe os Decretos 2172/97 e 3048/99, o impetrante não comprovou a exposição ao agente agressivo "umidade" associada à temperatura elevada.

Por outro lado, o PPP de fls. 47 comprova que o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de, no mínimo, 91 dB(A) entre **01.06.2002 e 30.06.2010**.

Assim, computando-se as atividades especiais, até a data do requerimento administrativo, não tem o impetrante tempo de serviço especial suficiente para a concessão da aposentadoria postulada na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do impetrante apenas para afastar o erro material contido no dispositivo da sentença de fls. (170/172) e, em consequência, explícito que o intervalo entre 01.06.2002 e 30.06.2010 laborado na empresa SABESP deve ser reconhecido como especial.

Custas na forma da Lei.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000514-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA LEMOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005149520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 5/7/1993 (folha 18).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB

(data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**dezembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-48.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002483-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS AUGUSTO MACEDO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024834820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício foi concedido à parte autora na via administrativa em 1/12/1998 (f. 14), com DIP na mesma data, conforme consulta Plenus.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 01/1999, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 01/1999, o direito à revisão da RMI decaiu em 01/2009, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 10/11/2009, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-30.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE MIRANDA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002833020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 13/9/1993 (folha 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente

demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (12/1/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte

autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000604-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO BATALHA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006046520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 1/9/1992 (folha 14).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por

exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**19/1/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005138-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR PASSON MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 00051385220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PAULO CESAR PASSON MOREIRA, espécies 31 e 32 (DIB 19/03/1996 e 17/08/1998), respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a antecipação da tutela;

b-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Agravo retido do autor às fls. 63/64, em razão do despacho que indeferiu a realização de prova pericial.

O Juízo "a quo" indeferiu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a recalcular o valor da RMI do benefício, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Em consequência, determinou o pagamento das verbas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que ao conceder o benefício aplicou a legislação vigente. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO AGRAVO RETIDO

Não procedem as razões do agravo, tendo em vista que em se tratando de matéria de direito é desnecessária a realização de prova pericial.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é

aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 17/08/1998, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. PREJUDICADO o ao agravo retido do autor que, por ser beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo nas verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-36.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053463620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO JOSE PEREIRA, espécies 32, DIB 24/09/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento da verba honorária.

O autor apelou e requereu a anulação da sentença por cerceamento de defesa, ao fundamento de que não foi formada a relação processual completa e não foram apresentados os julgados da Vara que serviram de paradigma para esta decisão, conforme dispõe o art. 285-A do CPC. Requer a aplicação o art. 557, § 1º, do CPC, para que se proceda a citação válida, instrua o processo e sentencie o mérito.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria

por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes

de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 24/09/2002, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005726-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOYA MEYRER PETERSEN
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057265920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em 7/7/1992 (folha 18).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (13/5/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NANCI MARIA DA COSTA FEITOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081602120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NANCI MARIA DA COSTA FEITOSA DE ARAUJO, espécies 31 e 32 (DIB 24/01/1987 e 01/09/1995), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a anulação da sentença, ao fundamento de que não foi formada a relação processual completa e não foram apresentados os julgados da Vara que serviram de paradigma para esta decisão, conforme dispõe o art. 285-A do CPC. Requer a aplicação o art. 557, § 1º, do CPC, para que se proceda a citação válida, instrua o processo e sentencie o mérito.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como

tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 01/09/1995, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PROCOPIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00030-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e as custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

No caso, não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor do autor, em sua maioria extemporâneos aos fatos controvertidos, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, também, que o certificado de dispensa de incorporação de 1980, apesar de qualificar o autor em lavrador, é extemporâneo aos períodos requeridos (25/9/1969 a 30/9/1979 e 20/10/1990 a 31/8/1992).

Por sua vez, a certidão de casamento da parte autora corresponde a trabalho urbano devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a partir de 3/1989, como ajudante geral.

Com efeito, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para afiançar o alegado labor no período controvertido, corroborando a prova documental. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. Nessa esteira: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006663-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00088-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários

advocáticos.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Com efeito, a certidão de casamento e a de nascimento da filha são extemporâneas aos fatos controvertidos, por se referirem a vínculos rurais desde 1993.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

E mais, sublinhe-se que o certificado de dispensa de incorporação não aponta o ofício do autor.

Ressalto, ainda, a ausência de elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3

8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008244-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO ROBERTO GRAVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 10.00.00016-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *03.03.1984 a 30.10.2003*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 10/35.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares, assim como declarações emitidas por sindicatos, não são aceitáveis como início de prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Matrículas de imóvel rural comprovam a propriedade, mas não o exercício de atividade rural.

Os documentos de fls. 12/15 e 18, em que consta a qualificação de lavrador da parte autora, constituem início da

prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que a parte autora foi qualificada como lavrador, contrato de parceria agrícola (fls. 18), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 03.03.1984 a 30.10.2003.

[Tab]

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do

segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013910-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA BARBOSA NEME

ADVOGADO : JOSMAR HENRIQUE CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00087-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

ADRIANA BARBOSA NEME ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CARLOS ALBERTO DA SILVA, falecido em 18.11.2000.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido e, dessa união, nasceram três filhos. Notícia que o casal de separou em 27.05.2008, mas voltou a viver maritalmente até o óbito do ex-marido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela às fls. 70/80, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a compensação dos valores pagos administrativamente aos filhos do casal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, uma vez que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 27.05.2008 (fls. 11vº).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes

de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 10/29.

O falecido foi qualificado como "separado judicialmente" na certidão de óbito (fl. 12). Consta no referido documento que residia na Rua Capannori, 345, Chácara Santa Maria, São Paulo - SP.

As certidões de nascimento (fls. 13/15) comprovam que o casal teve três filhos em comum, nascidos em 27.01.1999, 18.10.1996 e 09.12.1994.

O documento de fl. 17 indica que o endereço do falecido em 28.04.2008 era Rua Valinhos, 589, Vila Paulina, Tatuí - SP, mesmo endereço do imóvel alugado pela autora em 15.07.2007 (fl. 25).

Contudo, tais documentos referem-se a período anterior à separação do casal.

Por sua vez, os boletos bancários com vencimento em 10.11.2008 e 10.12.2008 indicam como seu endereço a Rua Ver. Benedito Eugenio dos Santos, 105, Jd. Palmira, Tatuí - SP (fls. 22/23).

A conta telefônica com vencimento em 08.06.2009, data posterior ao óbito, tem como endereço a Rua Prof. Iramaia de Mello Sá, 231, Jd. Rosa Garcia II, Tatuí - SP.

O contrato de locação (fls. 26/29) de imóvel residencial localizado na Rua Benedito Eugenio dos Santos, 105, Tatuí - SP, com data de 04.08.2008, foi firmado apenas pela autora.

Não há qualquer documento que comprove que o casal voltou a viver maritalmente depois da separação judicial e a certidão de óbito indica que ele estava vivendo na cidade de São Paulo.

Na audiência, realizada em 25.10.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Elzita Augusta da Silva afirmou: "Conhece a autora há mais de 10 anos. Conheceu o Sr. Carlos Alberto da Silva. Depois que eles se separaram eles voltaram a viver juntos em uma casa que alugaram da depoente. Na época em que ele faleceu a autora vivia com ele." (fl. 53).

A testemunha Sérgio Martins declarou: "O depoente conheceu a autora há aproximadamente 2 anos. Na época a requerente estava separada de Carlos Alberto. Uma semana depois a autora e Carlos Alberto voltaram a viver juntos na mesma casa. O depoente chegou a dar assistência a eles. Na época em que ele faleceu, viviam juntos." (fl. 54).

Por sua vez, a testemunha Adriana Aparecida Gonçalves Coelho afirmou: "Conhece a autora há 25 anos. Conheceu o Sr. Carlos Alberto da Silva. Depois que eles se separaram eles voltaram a viver juntos. Chegaram a procurar o Cartório onde a depoente trabalha para fazer um documento reconhecendo a união estável, mas foram orientados a pleitear o restabelecimento do casamento. Na época em que Carlos Alberto faleceu eles viviam juntos." (fl. 55).

Embora a prova testemunhal tenha informado que o casal estava vivendo junto na época do óbito, observo que foi indicado na certidão de óbito que o segurado estava morando na cidade de São Paulo e não há qualquer outro documento que comprove o restabelecimento da vida em comum.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar a existência da união estável na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017548-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017548-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO JOAQUIM NETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 09.00.00080-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença proferida que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS defende a ocorrência da decadência e requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

No mais, conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência .

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 1º/7/1987 (folha 20).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **27/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a **27/06/1997**, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BÍLHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de

Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**abril de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022484-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00100-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2010.

Contudo, não obstante os vínculos rurais do companheiro (2003 e 2006/2007) e os apontamentos do ITESP (2008/2010) em nome deste e da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Mercedes Cavalari dos Santos só conhece a autora desde 2003. Já Antonio Nascimento Soares não tem contato com a requerente desde 1996.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do falecido marido e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam o predomínio de atividades urbanas do mesmo (1976/1980 e 1988/1992) e respectiva pensão por morte de industrial concedida à autora (1998).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026116-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026116-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUZIA DUTRA RONQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00045-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40/verso).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07-04-2011.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e

para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjctivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjctivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjctivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 71 (setenta e um) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 77/79), feito em 02-02-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Alvides Ronque, de 79 anos, e o filho Marcos Antonio Ronque, de 42, em casa própria, composta por seis cômodos, sendo dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo, e do filho Marcos, que trabalha informalmente como pedreiro, obtendo uma renda mensal aproximada de R\$600,00, e do aluguel de uma edícula aos fundos da casa, no valor de R\$150,00. As despesas da família são: água, R\$45,00, energia elétrica R\$50,00, fraudas geriátricas, R\$100,00 e alimentação, R\$400,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto,

não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado pela autora, o marido e o filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 23-08-1996, no valor de um salário mínimo, cessada em 26-03-2011, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* da autora era superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, por ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a **inacumulatividade** do benefício vindicado.

No caso dos autos, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029409-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCEICAO MARIA DE LOURDES LIMA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	: 08.00.00022-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, no valor de um salário-mínimo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios 10% das prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 09.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que a autora não cumpriu a carência. Ademais, não há incapacidade para o trabalho.

Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, e que os juros sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.68/70, comprova que o(a) autor(a) é portador de "hipertensão arterial sistêmica".

O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032751-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032751-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSMYDIO VEDOATTO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr ITAJOB/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 3/9/1990 (folha 11).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato

concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (4/3/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033330-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033330-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIR AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA TERRUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, quanto ao pedido de concessão de benefício previdenciário, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso V, 2ª figura, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a inocorrência de coisa julgada por não haver identidade de pedidos e sustenta ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios previdenciários por incapacidade. Com contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada procedente, mas com recurso pendente de julgamento na Turma Recursal, interposta no Juizado Especial Cível de São Paulo (proc. n. 2008.63.07.000451-5).

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Tal raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca à uma conclusão médica e decisão judicial diversas.

Sendo assim, no caso concreto, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.

Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito.

Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."

(AC 942204, Proc. 2004.03.99.0190095, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/5/2008)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora. Mantida integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033643-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033643-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA CRISTINA ALENCAR LEO
ADVOGADO	: DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG.	: 10.00.00081-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela (fls. 21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 13-07-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar a Autarquia ao pagamento das custas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12-05-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do aludo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ

de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 70/75), feito em 29-01-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de obesidade mórbida e hipertensão arterial, e conclui *que com base nos exames realizados a perícia evidenciou lesões ou reduções funcionais, que configuram incapacidade laborativa parcial e por tempo indeterminado, aguardando a cirurgia a ser realizada, com nova avaliação em dois anos.*

As patologias apontada pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 96/98), feito em março de 2011, dá conta de que a autora reside com a filha Naiara Alencar

Ramos, de 16 anos, em casa cedida pelo ex-sogro. Os móveis e eletrodomésticos são: um jogo de sofá, um raque, uma televisão colorida de 20", um DVD, um rádio CD, quatro camas de solteiro, um guarda-roupa, uma cômoda, um fogão de quatro bocas, uma geladeira de 290 litros, uma mesa com duas cadeiras, dois armários de cozinha, um liquidificador e um tanquinho, todos precários e antigos. A renda da família advém do benefício assistencial que a autora recebe, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) mensais, e da pensão alimentícia que a filha recebe, no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) mensais.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035264-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035264-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA SPROCATI
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

FÁTIMA APARECIDA DA SILVA SPROCATI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ SPROCATI, falecido em 13.03.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que, na data do óbito, o *de cujus* estava trabalhando para a empresa Claudiney de Freitas Sementes - ME. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 89/97, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de casamento, realizado em 23.12.1989 (fl. 08) e na certidão de óbito (fl. 10).

A CTPS (fls. 12/15) indica a existência de registro de trabalho como tratorista em estabelecimento agrícola, no período de 01.11.1997 a 30.06.1998, e como "gerente", no período de 01.12.2006 a 13.03.2007.

Observa-se que a qualificação profissional anotada na certidão de óbito (lavrador) é completamente diferente daquela que o falecido estaria exercendo para seu empregador (gerente).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/54) confirma os vínculos anotados na CTPS, mas indica que o registro relativo ao período de 01.12.2006 a 13.03.2007 é extemporâneo e que foi recolhida, na data do óbito, uma contribuição relativa à competência de 02/2007.

Apenas no recurso de apelação a autora juntou cópia da ata de audiência relativa à reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio de José Sprocati contra Claudiney de Freitas Sementes ME, em que foi homologado o acordo celebrado entre as partes (fls. 98/99), mas não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovem a atividade.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A sentença proferida na Justiça do Trabalho, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação da existência do último vínculo de trabalho. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. *Agravo regimental improvido.* (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. *"A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova."* (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. *No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido.* (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. *A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.*

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. *As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

...

11. *Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida.* (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. *A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.*

...

4. *Apelação e remessa oficial providas.* (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS e no CNIS encerrou em 30.06.1998.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 30.06.1998, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 2000, tendo em vista que não tinha 120 contribuições, mas foi comprovada a situação de desemprego (doc. anexo).

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (13.03.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 38 anos e a *causa mortis* foi "queimadura decorrente de choque elétrico".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 38 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039469-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039469-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CELIO RAFAEL DE CARVALHO
ADVOGADO	: VANDA PERPÉTUA LEMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00078-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora a pagar os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

A parte autora apela sustentado, em síntese, comprovou o exercício do trabalho rural. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 05/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A CTPS de fl. 06 qualifica o autor como guarda municipal, razão pela qual não é aceitável como início de prova material, na forma da legislação de regência.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040802-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040802-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR SILVERIO DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00133-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/8/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1980), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa da incorporação e título eleitoral (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que os recolhimentos como contribuinte individual (2005/2006), por si sós, não possibilitam concluir que tenha havido exercício de atividades urbanas. Em relação ao pequeno período de labor doméstico (2004/2005), este não descaracteriza a condição de rurícola do autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041179-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041179-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1637/2170

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA JOSE DE SOUZA KELI (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : EVELISE SIMONE DE MELO
: 09.00.00378-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/10/1994.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido da autora, como certidão de casamento (1960), certidões de nascimento de filhos (1963 e 1970), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1979) e inscrição no INAMPS como trabalhador rural (válida até 1986), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que o mesmo atuou-se na prestação de serviços urbanos (1987/2001 e 2006/2007) e aposentou-se por idade na qualidade de comerciário (2002).

Ressalto, ainda, recolhimentos da autora como segurada facultativa (2005/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001468-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDAMIR ALICIRIO ANDRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014681520114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente citado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 22/10/1991 (folha 28). Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na

interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (21/2/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001500-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OTACILIO BENEDITO GONCALVES
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015000520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em contrarrazões o INSS, sustenta, preliminarmente, a decadência do direito.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-28.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CAIO CESAR ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005402820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

CAIO CÊSAR ROCHA RIBEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção de pensão por morte de seu pai, JOSÉ CARLOS RIBEIRO, falecido em 15.12.2010.

Narra a inicial que o autor, nascido em 14.03.1990, vinha recebendo o benefício de pensão por morte desde a data do óbito de seu pai. Alega que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 35/36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 57/65, sustentando, em síntese, que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo

quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, cite-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003521-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003521-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA LAZARO DE LIMA
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00035211820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLEUZA LAZARO DE LIMA, espécies 31, DIB 04/11/2004, e 32, DIB 02/02/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que no cálculo do salário de benefício do auxílio-doença seja utilizada a média simples dos 80% maiores salários de contribuição, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99;

b-) que no cálculo da aposentadoria por invalidez, o valor da RMI do benefício seja apurado nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91;

c-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor da RMI da aposentadoria por invalidez pelo critério do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91. Face à sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e o teto vigente, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e, face à sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam com os honorários de seus respectivos patronos.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, DOU PROVIMENTO á remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condena-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008331-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008331-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : BELMIRO GALLEGÓ
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00393240519904036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão vazada nos seguintes termos:

"Conforme decidido nos autos do Agravo de Instrumento 2008.03.00.004905-8, impõe-se o regular processamento, nestes autos, do pedido do INSS de restituição de valores pagos indevidamente, observado, na apuração do montante a ser restituído, o regular contraditório (fls. 260). Com relação ao contraditório, ressalto que foi regularmente observado em face do cálculo do Contador Judicial de fls. 165/171, inicialmente impugnado por ambas as partes. A impugnação do autor, que o repudiou na sua totalidade, restou vencida na decisão de fls. 194/198, que reconheceu a existência do erro de cálculo e, por conseqüência, dos pagamentos indevidos. A impugnação do réu (fls. 177/178), que se voltou contra o montante apurado, foi contraditada pelo parecer da Contadoria Judicial de fls. 180, em face do qual o réu não apresentou impugnação específica. Observo, ainda, que após o traslado das peças do Agravo de Instrumento as partes foram intimadas para requerer o que de direito (fls. 279) e quedaram-se inertes. Diante do exposto, e por considerar que a conta de fls. 165/171 foi elaborada pela Contadoria Judicial com observância da coisa julgada e da legislação aplicável à matéria, acolho, como montante a ser restituído ao INSS, o valor de R\$ 48.386,78 (quarenta e oito mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos), para fevereiro de 2001. Requeira o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, o que de direito. Int." (fls. 162)

O agravante (exeqüente) sustenta que o magistrado de 1º grau, ao fixar o montante a ser devolvido à autarquia, não observou o contraditório, contrariando o que foi estabelecido em anterior agravo de instrumento decidido nesta Corte.

Ademais, o montante apurado decorreu de erro da própria Administração Previdenciária que, ao elaborar anterior cálculo de liquidação, homologado por decisão transitada em julgado, não atentou para o cálculo da RMI efetuado por ocasião da concessão do benefício, não havendo, portanto, que se falar em devolução do valor recebido a maior, uma vez que, além da sua natureza eminentemente alimentar, o recebeu de boa-fé.

Assim, deveriam ser considerados, no caso, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada, exonerando-o do dever de devolução, ou, ao menos, o parcelamento mensal em patamar equivalente a 10% (dez por cento) do valor da renda mensal do segurado.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

No caso, o recurso é manifestamente improcedente, pois o tema ora trazido já foi objeto de apreciação e decisão em anterior agravo de instrumento (autos nº 2008.03.00.004905-8), *verbis*:

*"A decisão agravada considerou como termo inicial do prazo prescricional a decisão que teve por corretos os cálculos apresentados pela própria autarquia - juntada por cópia às fls. 38, vazada nos seguintes termos:
"Vistos.*

Julgo corretos os cálculos de fls. 67/73, uma vez que houve concordância das partes. Requeira(m) o(a)(s) autor(a/s)(es) o que entender(em) cabível, no prazo de cinco dias. Int."

Referida decisão foi proferida em 09 de julho de 1996 e publicada em 1º de outubro de 1996 (fls. 38). Conquanto não tenham sido juntadas cópias da sentença e do acórdão objeto da execução, as informações da contadoria judicial (fls. 58/60 e 63/68) dão conta de tratar-se de condenação da qual resultou dois comandos:

1) revisão do valor da renda mensal inicial (aposentadoria especial concedida em 29/08/1987) para que, na sua apuração, os 24 primeiros salários-de-contribuição sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs, nos termos do art. 1º da Lei 6423/77; e

2) nos reajustamentos, sejam observados os termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O erro material constatado pela contadoria é de fácil verificação, pois o salário-de-benefício apurado, em ambas as sistemáticas - correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição pelos índices de variação das ORTNs ou pelos índices do MPAS (fls. 59/60) -, foi superior ao menor valor-teto (14.980,00), sem que fosse observada a regra da limitação, aplicada administrativamente (v. fls. 08, 34 e 60).

E aqui o erro é claríssimo, posto que, como é sabido o salário-de-benefício sempre sofreu limitações, seja no presente, seja no passado.

No caso, tratando-se de aposentadoria especial concedida em 29/08/1987, a legislação de regência mandava que o cálculo da RMI fosse realizado em duas etapas (art. 23, CLPS/84). Na primeira, aplicava-se o coeficiente de cálculo previsto na mesma - no caso, 95% - sobre o chamado "menor valor-teto". Na segunda, aplicava-se sobre a parcela excedente ao menor valor-teto tantos 1/30 ávos quantos fossem os anos que o segurado contribuiu acima do referido patamar. Por fim, somavam-se as duas parcelas, chegando-se ao valor da RMI.

A contadoria apurou que o valor da renda mensal inicial segundo os critérios estabelecidos no título executivo judicial seria menor que aquele feito administrativamente (fls. 59/60), razão pela qual não apurou esse item da condenação, limitando-se a verificar as diferenças resultantes do outro item da mesma, vale dizer, a aplicação dos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 63/68).

Abatido o depósito judicial já levantado pelo segurado, chegou-se, então, à diferença, em favor da autarquia, de R\$ 48.386,78, válida para fevereiro de 2001 (fls. 64), época em que aquele foi efetuado.

Na decisão guerreada sustenta-se que o prazo prescricional para reclamar as aludidas diferenças teria por termo inicial a data da publicação da decisão que teria homologado a conta de liquidação - 1º de outubro de 1996 (fls. 73).

Conquanto não conste dos autos cópia do título judicial - faça juntar, ao presente, apenas cópia do acórdão que consta do sistema de consulta "inteiro teor dos acórdãos" desta Corte -, a experiência tem mostrado que tais condenações resultam em títulos ilíquidos.

Segundo dispõe o art. 586 do CPC a execução deve tomar por base título líquido, certo e exigível.

Dispõe, ainda, o art. 618 do mesmo estatuto:

...

Conforme se vê, para o início do processo executivo, é necessária a liquidação da sentença, sob pena de nulidade.

Neste sentido é a lição de Araken de Assis:

...

No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior:

...

Assim, também, José Alonso Beltrame:

...

Conforme se vê, para o início da execução, necessária a liquidez, senão não haveria que se falar em processo executivo (art. 603 do CPC - revogado pela Lei 11.232/05).

Na ordem jurídica pretérita, a liquidação se dava de três formas:

1.[Tab]Por cálculo do contador (Art. 604 do CPC - revogado pela Lei 11.232/05)

2.[Tab]Por arbitramento (Art. 606 do CPC - revogado pela Lei 11.232/05)

3.[Tab]Por artigos (Art. 608 do CPC - revogado pela Lei 11.232/05)

De modo que, quando era possível determinar o valor da condenação por meros cálculos aritméticos, estes eram elaborados pelo contador judicial, no que se convencionou chamar de "liquidação por cálculos do contador", conforme se vê da redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, anteriormente à vigência da Lei 8898/94:

...

Embora o referido dispositivo legal não tratasse da correção monetária, doutrina e jurisprudência admitiam a liquidação do julgado mediante cálculo do auxiliar do Juízo, não, porém, pela própria parte, podendo esta manifestar seu inconformismo em sede de impugnação aos cálculos então elaborados ou mediante apelação da sentença que os homologasse.

Nesse sentido, Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume III, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994), traz alguns julgados que se orientam no mesmo sentido:

...

Como se vê, sob a ordem jurídica pretérita a liquidação se dava por cálculos do contador, sendo que o inconformismo das partes era manejado por meio de impugnação àqueles, devendo, então, o magistrado decidir quem tinha razão.

Assim, não cabia ao magistrado homologar os cálculos da parte. Poderia, após a apresentação dos cálculos pelo seu auxiliar, e, em reconhecendo serem corretas as razões apresentadas pela parte inconformada, determinar a

retificação dos cálculos para, então, homologá-los, por sentença, seguindo-se, então, eventuais recursos.
Só por esse fato, já seria de se ter por ineficaz a decisão que acolheu os cálculos elaborados pela própria autarquia, isso se proferida antes da vigência da Lei 8898/94.

A partir desta, ou seja, 30 de agosto de 1994, o referido dispositivo legal passou a vigor com a nova redação dada pela Lei 8898, cujo teor é o seguinte:

...

Conforme se vê, a partir daí, se não se admite nem mesmo a homologação de cálculos elaborados pelo contador, o que se dirá se efetuados pela própria parte?

Assim, deveria o credor dar início ao processo de execução, fazendo juntar à sua petição inicial memória discriminada e atualizada do débito, procedendo-se, então, à citação da autarquia para se manifestar nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais), comungam do mesmo entendimento:

...

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco ("A Reforma da reforma", 2ª edição, 07/2002, Editora Malheiros):

...

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

...

Assim sendo, inexistindo a possibilidade de homologação, por sentença, de cálculos elaborados quer pelo contador, quer pela própria parte, tenho por ineficaz o ato judicial que acolheu os cálculos elaborados pela própria autarquia, posto que o Código não exige qualquer formalização para o prosseguimento da execução de título judicial cuja liquidação se dê por meros cálculos aritméticos."(fls. 143-v/146-v)

Como se vê, o colegiado decidiu que a decisão que o agravante afirma estar protegida sob o manto da preclusão, na verdade, nada decidiu, pois na nova sistemática adotada pelo legislador de 1994, a execução corre por conta e risco do exequente.

Disse, ainda, que o apontado erro material era de fácil verificação, pois o tema que foi objeto de decisão no título executivo judicial dizia respeito, tão-somente, aos índices de atualização dos salários de contribuição do PBC, e não sobre o limitador do salário de benefício, que se manteve incólume àquela decisão, pois que contra ele nada se questionou e, muito menos, se decidiu.

Como, então, falar em boa-fé, se as diferenças levantadas pelo exequente decorreram, precisamente, de tema que não se decidiu no processo de conhecimento, pois que a única reclamação do então autor se voltava contra os índices de atualização dos salários de contribuição do PBC?

E disse mais: eventual prazo prescricional só poderia ser contado a partir do momento em que se concretizasse o dano para o executado, no caso, quando o exequente efetuou o levantamento dos valores que, indevidamente, lhe foram creditados, pois, até esse momento, a autoridade judicial poderia obstar a concretização do prejuízo:

"Dos autos, consta cópia do mandado de citação para a execução (fls. 39) e da manifestação da autarquia no sentido de que não oporia embargos à execução (fls. 40).

Do que se tem até o momento é que o título judicial era ilíquido e que, por se tratar de meros cálculos aritméticos, a parte deu início à execução com base nos cálculos elaborados pela autarquia.

Portanto, por sua conta e risco (do exequente).

Sem adentrar o mérito se o prazo prescricional da execução se inicia a partir do trânsito em julgado da decisão exequenda ou da intimação, em primeiro grau, para cumprimento do acórdão, o fato é que tal prazo é contado contra o exequente, que tem o mesmo prazo da ação de conhecimento para a ultimar a execução.

Neste sentido, as lições de RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA (Execução contra a Fazenda Pública, Malheiros Editores, 1999, p. 185):

...

Conforme se vê, o prazo para ultimar a execução corre contra o exequente, que tem o ônus de praticar todos os atos que dependem de sua iniciativa dentro do lustrum legal, tendo por objetivo o pagamento do débito.

Enquanto não ocorrido este, o prazo prescricional está contra ele correndo.

Ora, como, então, falar em transcurso de prazo prescricional contra o executado - a autarquia?

Para esta, enquanto não ocorrido o pagamento, é possível inclusive que eventual alegação de erro material venha a ser acolhida, com determinação de cancelamento do precatório e, até mesmo, suspensão da expedição do alvará de levantamento do valor já depositado e, conseqüentemente, a ocorrência do prejuízo.

Neste sentido, são inúmeros os precedentes desta Corte, dentre os quais menciono os seguintes:

...

De modo que, para a autarquia, o termo inicial do prazo prescricional só pode ser tido por ocorrido a partir da consumação do prejuízo, o que, no caso, ocorre com o levantamento do valor depositado.

Neste sentido, o novo Código Civil:

...

E tal regra tem a sua razão de ser, pois, para resguardar seus direitos, o titular deve praticar todos os atos necessários à sua conservação, tais como protesto, arresto, seqüestro, caução fidejussória ou real, interpelações judiciais para constituir devedor em mora, alegações no curso do processo, enfim, todos aqueles que impeçam a ocorrência do prejuízo.

Ocorrido este, nasce, para o titular, a pretensão que se extinguirá nos prazos prescricionais previstos em lei.

No caso da autarquia, somente após o levantamento, pelo segurador, do valor indevido é que houve a violação ao seu direito de pagar o montante correto da condenação, nascendo, para si, a pretensão.

No caso, consta dos autos alvará de levantamento com os seguintes dados (fls. 48):

...

Segundo os cálculos elaborados pela contadoria judicial, dos R\$ 60.191,49 levantados pela exequente, R\$ 48.386,78 não lhe caberiam.

Ora, se o levantamento ocorreu somente em 07 de dezembro de 2001, e a sua constatação se deu em 05 de setembro de 2002, não é possível afirmar a ocorrência da prescrição.

Há, inclusive, entendimentos jurisprudenciais no sentido de que, em casos tais, a prescrição não seria quinquenal, mas, sim, a vintenária.

Cito um julgado:

...

O STF e o STJ, em inúmeros julgados, têm decidido que em casos como o presente aplica-se o princípio da actio nata, vale dizer, o prazo prescricional só começa a fluir a partir do momento em que o direito se incorpora ao patrimônio do beneficiário.

Neste sentido:

...

Colho, ainda, interessante ementa de acórdão em que o STJ, apesar do STF ter declarado a auto-aplicabilidade do preceito constitucional que estabeleceu o piso de um salário mínimo para os benefícios previdenciários a serem pagos no RGPS desde a promulgação da Constituição - em 05 de outubro de 1988 -, e portanto, o direito poderia ser exercido desde então, decidiu que o prazo prescricional só começou a fluir com a edição da Portaria 714/93 do MPAS, que regulamentou, no âmbito administrativo, o pagamento das diferenças decorrentes do mandamento constitucional:

...

Por tais razões tenho por não ocorrida a prescrição.

De modo que, por entender que a decisão que acolheu os cálculos de liquidação, na verdade, nada decidiu, pois que, em se tratando de meros cálculos aritméticos, a execução se inicia por conta e risco do credor, não há que se falar em fluência de prazo prescricional.

Assim, considerando que, somente com o efetivo prejuízo se pode falar em surgimento do direito à reparação, tenho por inócrida a prescrição, posto que, entre o levantamento e a notícia de erro nos cálculos não decorreu o lustro prescricional." (fls. 146-v/149-v)

Quanto à possibilidade de devolução nos mesmos autos, aqui, sim, ocorreu divergência, mas que restou isolada, pois a maioria concluiu que:

"Quanto à possibilidade de apuração e devolução do que foi pago indevidamente nos mesmos autos, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que, em sede de execução provisória, face à precariedade da decisão proferida, o credor assume o risco de ver a sua situação alterada em pronunciamento definitivo, razão pela qual eventuais prejuízos decorrentes de modificação no decisum devem ser liquidados nos mesmos autos, nos termos do revogado art. 588, IV, do CPC, regra atualmente prevista no art. 475-O do mesmo diploma legal. Colho os julgados:

...

Ora, se o objetivo da norma é fazer as partes retornar ao status quo ante à provisoriedade da decisão modificada, o que se dizer quando se trata de decisão definitiva?

Ainda que se possa dizer que o recebimento de tais valores tenham derivado de erro, não é possível afirmar que deste resulte direito à não devolução, uma vez que nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental." (fls. 149-v/150)

A divergência se deu somente quanto à apuração do prejuízo nos próprios autos, pois, quanto ao dever de

devolução, não houve discrepância, pois afirmado que o nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa.

Destaque-se do voto divergente do eminente DES. FED. NELSON BERNARDES:

"A matéria posta a desate no presente agravo de instrumento é complexa, pois trata desde erro material contido na conta de liquidação até a não observância do regramento processual atinente à deflagração do processo de execução, em especial o art. 604 do Código de Processo Civil, e mereceu minuciosa fundamentação exposta na decisão de fls. 80/93, ora agravada. Pelos mesmos motivos contidos, agora, na fundamentação do agravo legal, tenho por não incidente o fenômeno prescricional.

Divirjo, contudo, na parte em que a Autarquia Previdenciária é autorizada a prosseguir, nos mesmos autos da execução, com os atos tendentes à devolução dos valores levantados a maior.

Os pagamentos indevidos ou a maior, efetuados pelo INSS aos segurados, podem ser restituídos mediante dedução das prestações dos benefícios mantidos pela Previdência Social, em parcelas não superiores a 30% da renda mensal, excetuados os caso de má-fé, a teor do disposto no art. 115, II e § único, da Lei nº 8.213/91 e art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Ainda que a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), o reembolso dos valores pagos indevidamente e já levantadas pelo credor deverá, igualmente, observar o disposto acima, após o devido processo legal administrativo em que oportunizadas a ampla defesa e contraditório, não se prestando a isso os próprios autos executivos da ação previdenciária, ressalvada eventual reconvenção.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "De acordo com o art. 15 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé" (5ª Turma, RESP nº 988171, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343).

Nada obstante, a Autarquia Previdenciária poderá constituir seu crédito contra o segurado, para fins de cobrança, na via ordinária autônoma e adequada, onde se dará a regular conhecimento da legitimidade da natureza alimentar das verbas recebidas pelo segurado na ação anterior, sem perder de vista que, a tanto, a má-fé, por não se presumir, deve ser comprovada por quem alega, segundo os princípios gerais do direito. Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

...

Ainda nesta senda, torna-se inviável, no mesmo processo executivo onde constatado o levantamento de eventuais quantias indevidas, qualquer discussão acerca da possibilidade de se efetuar ou não os descontos mensais nos moldes do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, justamente por tratar-se de providência extra-autos, de cunho eminentemente administrativo, a se concretizar mediante o regular procedimento específico a cargo da Autarquia Previdenciária, segundo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe são peculiares, além da observância à ampla defesa e ao contraditório, ressalvado ao Poder Judiciário o controle de legalidade do ato em si, se, de fato, provocado pelo interessado em via judicial distinta (v.g. mandado de segurança), a par do aforismo "ne procedat iudex ex officio".

Inclusive, na linha de precedentes desta Corte (8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020893-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/10/2006, DJU 08/11/2006, p. 316), já tive a oportunidade de decidir que "Salvo má-fé, os descontos dos benefícios previdenciários eventualmente creditados além do valor devido poderão ser efetuados mediante dedução em parcelas não superiores a 30% da renda mensal (art. 115, § ún., da LBPS c.c. art. 154, § 3º, do Dec. 3.048/99), desde que apurada a irregularidade em processo administrativo específico, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório" (9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, de minha relatoria, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457).

Ante o exposto, pedindo vênias à eminente Relatora, dou parcial provimento ao agravo legal, nos termos ora esposados." (fls. 153/156)

Como se vê, somente para a corrente minoritária é que se fazia necessário outro procedimento para se empreender a devolução.

Para a maioria, é na própria execução do julgado que haveria de se proceder à mencionada devolução, pois ali estavam presentes todos os elementos necessários à sua aferição.

E não poderia ser diferente, pois, embora dos autos do anterior agravo de instrumento aqui decidido não constasse todas as peças do processo originário - e daí a menção à necessidade de observância do contraditório -, as ora trazidas permitem concluir que, no curso da execução, após a alegação da autarquia de que teria havido erro material nos cálculos de liquidação, o magistrado abriu oportunidade para o agravante se manifestar, conforme se

vê do relato a seguir.

Em 23-06-2003 (fls. 76), o autor (exequente) se insurgiu contra os cálculos elaborados pelo INSS, mas somente no que pertine à preclusão para a alegação da existência de erro material, não quanto à exatidão do valor apurado.

Em 25-06-2003 (fls. 78), o magistrado de 1º grau determinou a remessa dos autos ao contador judicial para se manifestar sobre o erro material apontado pela autarquia e sobre os cálculos apresentados pelo exequente.

Em 29-04-2004 (fls. 79), o auxiliar do Juízo elaborou minucioso demonstrativo do cálculo da renda mensal inicial do benefício e concluiu que a autarquia tinha razão. Sim, na apuração das diferenças devidas em decorrência do comando estabelecido no julgado, na verdade, não havia diferenças, pelo menos no que pertine à renda inicial, pois nos cálculos anteriormente elaborados não foi considerado o limitador do salário de benefício, que não foi afastado pelo título executivo judicial.

Uma vez mais, em 04-05-2004 (fls. 82), o magistrado abriu prazo para o exequente se manifestar, que preferiu nada alegar acerca da exatidão dos cálculos (fls. 83).

Em 15-06-2005 (fls. 85), novamente os autos foram encaminhados ao contador que, em 08-09-2005 (fls. 86), confirmou que os cálculos que resultaram na expedição do requisitório, e posterior levantamento pelo exequente, contrariavam o que foi estabelecido no julgado, apurando crédito R\$ 48.386,78 (para fevereiro/2001) em favor da autarquia (fls. 87).

Uma vez mais, em 19-01-2006 (fls. 93), foi aberta oportunidade para o exequente se manifestar sobre os cálculos, preferindo, novamente, o silêncio sobre eles.

Em 10-05-2006 (fls. 96), novamente o magistrado determinou a remessa dos autos ao contador, que, em 27-07-2006 (fls. 97), ratificou os cálculos anteriormente elaborados (fls. 97).

Mais uma vez, em 04-10-2006 (fls. 98), foi aberta oportunidade para o exequente se manifestar sobre os cálculos, preferindo, novamente, se manifestar somente sobre a preclusão, descurando-se do princípio da eventualidade.

Em 14-12-2007 (fls. 106), sobreveio, então, a decisão objeto de apreciação no anterior agravo de instrumento interposto pela autarquia, provido nesta Corte, por unanimidade, para afastar o decreto de prescrição, situando-se a divergência, apenas, sobre a seara adequada para o pleito de restituição dos valores pagos indevidamente ao exequente.

A maioria entendeu que, à semelhança do que ocorre com a execução provisória, tais valores deveriam ser restituídos nos próprios autos da execução (fls. 129, 143 e 157), tendo tal pronunciamento transitado em julgado em 23-07-2009 (fls. 160).

Como se vê, os pontos questionados foram objeto de apreciação - e decisão -, não cabendo nova apreciação sobre o tema.

Quanto à vulneração ao princípio do contraditório, as peças aqui trazidas demonstram que o agravante teve diversas oportunidades para se manifestar sobre os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial, e nada alegou, preferindo manifestar sua insurgência somente quanto à preclusão, descurando-se, por conseguinte, do princípio da eventualidade.

Em suma, o agravante não apontou, e continua sem apontar, quais são os erros constantes dos cálculos de liquidação acolhidos pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011370-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DENIL MAGALI SANCHES JAMARIQUELI
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 11.00.00065-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e exames que foram juntados por cópias às fls. 25/29. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011506-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 11.00.00036-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de intimação do perito judicial para esclarecer questões que não foram devidamente elucidadas no laudo pericial, nos autos da ação em que a agravada pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o laudo pericial afigura-se lacônico, havendo necessidade de manifestação do perito quanto aos pontos refutados, para que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Afirma o INSS que o laudo pericial afigura-se lacônico, razão pela qual entende ser necessária a intimação do perito para prestar esclarecimentos quanto aos pontos refutados.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes

que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento da autarquia não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a intimação do perito para complementar o laudo se os quesitos formulados pelas partes não estivessem suficientemente esclarecidos, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê do laudo pericial juntado às fls. 21/28.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000926-9/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	:	ANTONIA APARECIDA CLAUDINO DA SILVA
ADVOGADO	:	LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00070-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 72/73, que manteve a improcedência do pedido, em ação que objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a autora, em embargos de declaração, a existência de contradição e omissão, pois é totalmente incapacitada para o trabalho, sendo que o "acórdão é totalmente contrário ao laudo pericial, na qual assevera que a embargante não tem qualquer condição de trabalho". Ainda, "não foram analisados os atestados e receituários acostados aos autos". E segue defendendo razões quanto ao requisito incapacidade.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não se fundamentou na incapacidade. Sequer analisou tal requisito. A improcedência do pedido deveu-se à pré-existência da doença ao reingresso da embargante no RGPS, como pode ser verificado à simples leitura.

Assim, como não houve sequer menção à análise do requisito da incapacidade, não se conhece dos embargos de declaração, não havendo, portanto, omissão, obscuridade ou contradição na decisão prolatada.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, pois dissociados da decisão de fls. 72/73.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IZABEL CRISTINA RONCEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
CODINOME : ISABEL CRISTINA RONCEIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-0 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 4/9/1997, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (folha 75).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (2/6/2010) e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ADRIANA CERQUEIRA CESAR BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 79/82
No. ORIG. : 11.00.00065-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ADRIANA CERQUEIRA CESAR BERNARDES DE OLIVEIRA opõe embargos de declaração à decisão que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de correção do cálculo da RMI dos benefícios, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição).

Alega contradição, mediante a presença de argumentação a respeito do art. 29, § 5º da lei 8.213/91 e, mediante omissão, sustenta a negativa de vigência ao art. 29, II da lei 8.213/91 posto que o art. 32, § 20 do Decreto 3.048/99 está revogado pelo Decreto 5399/2005 e pelo Decreto 6.939/2009.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

DO ERRO MATERIAL.

A decisão embargada dispôs:

"Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADRIANA CERQUEIRA CESAR BERNARDES DE OLIVEIRA (espécies 31, DIBs em 06.03.2004, 30.08.2004, 31.12.2004, 06.07.2006, 29.03.2007, 06.03.2008)

contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);

b-) o recálculo da RMI com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência."

(...)

Observo que o item "b" não constitui pedido da parte, porém, sua aplicação foi determinada expressamente na sentença às fls. 65. Necessário, portanto, corrigir a decisão embargada apenas quanto aos pedidos formulados pela parte.

DA OMISSÃO SUSCITADA

Não tem razão o embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão de fls. 1110/113 para constatar que o *decisum* se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente ao tempo da concessão do benefício. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, pub. no DJU de 22/11/1993, p. 24895:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

Assim, inexistente omissão a ser sanada.

Ante o exposto, corrijo o erro material da decisão embargada, cujo texto passa a ter a seguinte redação:

"Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADRIANA CERQUEIRA CESAR BERNARDES DE OLIVEIRA (espécies 31, DIBs em 06.03.2004, 30.08.2004, 31.12.2004, 06.07.2006, 29.03.2007, 06.03.2008) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);

b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido

Apelou o INSS (fls. 68/70).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido após 2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.
(...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando os documentos de fls. 14/28, verifico que nos cálculos dos benefícios, o autor tem um numero crescente de contribuições, porém, sempre em numero inferior a 144, portanto, estão corretos os cálculos, pois seguiram o Decreto 3.048/99 alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int."

REJEITO os embargos de declaração .

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002940-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE BIMONTI e outros
: JANAINA BIMONTI incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE BIMONTI
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELANTE : GUSTAVO ANDRADE BIMONI
: RODRIGO CRISTIANO ANDRADE BIMONTI
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA ANDRADE BIMONTI e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Os autores sustentam, em resumo, que em razão do falecimento do segurado ANTONIO CARLOS BIMONTI, que obteve aposentadoria por tempo de serviço, espécie 42, por decisão judicial, com DIB fixada em 26/06/1998, requereram administrativamente o benefício de pensão, concedido em 08/05/2001. Alegam, ainda, que em 09/2003 o valor do benefício do instituidor correspondia a R\$755,86 e o valor da pensão foi fixado em 10/2003 em R\$626,25, contrariando o art. 75 da Lei 8.213/91, que estabelece que o valor da pensão deve ser de 100% da aposentadoria. Pede a procedência do pedido e o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Às fls. 29, os autores aditaram a inicial para incluir no pólo ativo JANAINA BIMONTE, solteira, menor impúbere, nascida em 18/06/1989.

O Juízo *a quo* excluiu da lide os autores GUSTAVO ANDRADE BIMONTI e RODRIGO CRISTIANO ANDRADE BIMONTI, por falta de legitimidade. Ao apreciar o mérito julgou improcedente o pedido e condenou as autoras ao pagamento das verbas de sucumbência, observado os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO.

A parte autora pretende que o valor da pensão seja fixado em 100% do valor da aposentadoria por tempo de serviço que o instituidor recebia.

O art. 75 da Lei 8.212/91, estabelece:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.528/97)"

Examinando os documentos acostados aos autos, verifico às fls. 147, Carta de Concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que o valor da RMI do instituidor da pensão foi fixado em R\$438,61 e que após o reajustamento passou a R\$683,22, fls. 88.

Por outro lado, verifico, às fls. 91, que o valor da pensão correspondia, em setembro/2003, a R\$ 686,60 e não como apontado na inicial pelos autores em R\$755,86. Ressalto, ainda, que o valor apontado corresponde à soma da renda mensal da pensão (R\$ 686,60) com eventual diferença (R\$69,26). Acrescente-se, por oportuno, que para o mês de outubro/2003 o valor da RM mantinha-se em R\$686,60, conforme se depreende do documento de fls. 20, razão pela qual não procede o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003366-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LUIZ FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 10.00.00117-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre doze prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 21-07-2011.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em **decadência** ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de **renúncia**). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e

custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005514-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/12/2007.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a declaração para cadastro de imóvel rural está com o preenchimento incompleto. De fato, esta não faz referência aos dados do imóvel e não consta qualquer indicativo de que foi entregue/ protocolada no órgão competente.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam contribuições da autora na qualidade de empregada domestica (1993/1995).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS SALGADO CEZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE CARLOS SALGADO CEZAR, espécie 46, DIB 13/01/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, que correspondem a um reajuste de 42,46%;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que alterou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art.

201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 12, verifico que o valor da RMI foi fixado em Cr\$420.002,00, com coeficiente de cálculo de 100%, e o teto para o mês de janeiro de 1992 em R\$923.262,76. Portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005941-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ENICIA CORREA NOBREGA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1668/2170

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/8/2007.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1974), certidão de óbito (2001) e vínculo de trabalho rural (1994), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes Ana Lopes Francisco e Idalina Ramos Nóbrega afirmaram que a autora parou de trabalhar há 10 anos, desde a morte de seu marido, fato que foi corroborado pela própria autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005946-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE PORCELI DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/4/2001.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1969) e vínculo de trabalho rural (1963/1984), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam informar quando a autora deixou de trabalhar na roça. Nessa esteira, a própria autora afirmou em seu depoimento que parou de trabalhar por volta de 1996.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006174-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NORIKO AUREA MIYAMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NORIKO AUREA MIYAMURA, espécie 42, DIB 16/09/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do novo teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003;

b-) que seja implantada a diferença encontrada, sob pena de multa diária;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$300,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO MÉRITO.

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 13/14, verifico que o salário de benefício foi fixado em R\$ 1.511,28 e o respectivo teto em R\$1.561,56, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008828-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008828-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA BACCI
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 10.00.00122-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre doze prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 21-07-2011.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em **decadência** ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de **renúncia**). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e

custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEUZA FIORENTINO ARANTES
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-2 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/5/2002.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1964) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o mesmo recebe aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciante desde 2004.

Nessa esteira, certidões do posto fiscal e da prefeitura apontam atividades urbanas do marido como titular de um açougue (1976/1983) e como carpinteiro (1986/1992).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício

pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA HELENA CORSETTI FIORAVANTE
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
CODINOME : MARIA HELENA CORSETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00099-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com vistas à concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1958 a 31/12/1968, exceto para fins de carência.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao benefício requerido.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação do tempo rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, ainda, que em 1966 a parte autora já desenvolvia atividade de natureza urbana, devidamente anotada em CTPS.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Por fim, não restou cumprida a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, para a concessão do benefício requerido, consoante bem observado na r. sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009812-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009812-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE PINHEIRO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu a preliminar de decadência, e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em ação que pleiteia a desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor pede seja afastado o reconhecimento da decadência, e que o mérito seja apreciado, com procedência do pedido, posto que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

Ocorre, no entanto, que não é o caso de baixa dos autos à origem para a prolação de nova sentença, visto que o feito comporta a solução prevista no art. 515, do CPC.

Assim, é o caso de prosseguir-se no julgamento do mérito.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 7ª ed., 2003, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 885):

9. Condições de julgamento imediato. Embora da norma conste a aditiva "e", indicando que o tribunal só pode julgar o mérito se se tratar de matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de julgamento imediato, é possível o julgamento de mérito pelo tribunal, quando a causa estiver madura para tanto. Exemplo disso ocorre quando é feita toda a instrução mas o juiz extingue o processo por ilegitimidade de parte (CPC 267 VI). O tribunal, entendendo que as partes são legítimas, pode dar provimento à apelação, afastando a carência e julgando o mérito, pois essa matéria já terá sido amplamente debatida no processo. Esse é o sentido teleológico da norma: economia processual.

10. Apelação do indeferimento da petição inicial. Verificados os requisitos do CPC 515 § 3º, o tribunal pode, ao prover o recurso de apelação contra a sentença que indeferiu a petição inicial, decidir o mérito. Quando o juiz indeferir a petição inicial pronunciando de ofício a decadência (CPC 295 IV e 269 IV), o tribunal já podia, ao prover a apelação afastando a decadência, julgar o restante do mérito. Deve observar-se, contudo, se o processo se encontra em condições de receber julgamento pelo restante do mérito. ...

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 3ª edição, 09/2002, Editora Malheiros):

No diagnóstico da técnica inserida pelo novo § 3º do artigo 515, tem-se então que, faltando um dos pressupostos do julgamento do mérito, o juiz rejeita a primeira das pretensões do autor (aquela que visa à obtenção de uma sentença de mérito), sem chegar ao exame da segunda (aquela que tem por objeto o bem da vida). Apelando o autor, se o tribunal confirmar essa sentença terminativa também ele não aprecia o meritum causae, porque, mais uma vez, a primeira daquelas pretensões estará sendo rejeitada; se ele reformar a sentença terminativa e o processo estiver em condições para o julgamento do mérito, o novo parágrafo autoriza-o a decidir sobre a pretensão a esse julgamento, já apresentada ao poder Judiciário na petição inicial, embora não o tenha feito o juiz inferior. Eis, em uma visão detalhadamente analítica, os termos da supressão de um grau jurisdicional, autorizada pela nova lei e consistente em julgar o tribunal pela primeira vez a minha pretensão ao bem da vida, sem que o haja feito o juiz inferior. (p. 154)

Assim, passo a analisar o mérito.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos

juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a decadência e, aplicando o art. 515, § 1º do C.P.C., julgar improcedente o pedido inicial. Deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009899-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE FATIMA ZECCHI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil.

Argumenta, em síntese, não ter ocorrido litispendência na hipótese, pois a ação anteriormente proposta foi extinta, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, postula a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira Instância, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

[Tab]

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo de início que o MM. Juízo "a quo" entendeu pela ocorrência de litispendência e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

A litispendência fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir.

No caso vertente, a parte autora demonstrou que propusera ação a fim de restabelecer auxílio-doença ou obter aposentadoria por invalidez em 2008 (fls. 40/43).

Todavia, por não ter sido localizada a parte autora para a prática de ato indispensável para o julgamento do mérito, a ação foi extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil (fl. 54).

Cumprе ressaltar que a sentença terminativa, por não apreciar o mérito do pedido, não impede a propositura de nova ação, ainda que persista a identidade entre as partes, os objetos e os fundamentos jurídicos e fáticos do pedido. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. COISA JULGADA. PARCELAMENTO. REFIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 9.964/00. EXIGÊNCIAS. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

(...)

2. A sentença terminativa, que extingue o feito sem resolução de mérito, faz coisa julgada apenas formal, sendo dado à parte renovar a pretensão por meio de nova ação, com o saneamento do vício que gerou a anterior extinção.

(...)

(TRF da 4ª Região - Processo n. 2002.70.04.004090-1 - 2ª Turma - rel. Juiz Fed. Conv. CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES - D. E. 9/9/2009)

Destarte, como não é possível aplicar o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido produzida a prova pericial, a nulidade da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010946-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010946-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA NARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/1/2005.

Ademais, há início de prova material presentes nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1991/1997).

Contudo, sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011129-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ROSA LOPES PRIMO
ADVOGADO	: CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00059-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, cumulativamente ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau concedeu à autora o prazo de 60 dias para comprovar o indeferimento de novo pedido na esfera administrativa.

Irresignada, a autora interpôs agravo retido, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Decorrido o prazo, o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em sua apelação, a autora, preliminarmente, reiterou o agravo retido. No mérito, requereu a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

No caso concreto, a autora objetiva o restabelecimento do auxílio-acidente recebido desde 26/02/1976 cumulativamente à aposentadoria por invalidez concedida em 30/12/2004, ocasião em que foi cessado o primeiro benefício.

Os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam o recebimento dos benefícios na forma pretendida pela autora, cuja tese é notoriamente combatida pelo INSS.

Ora, se assim é, obviamente a autoridade administrativa recusará o pleito do segurado.

Dessa forma, não há como subsistir o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação, para anular a sentença e determinar que a ação tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011213-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZINHA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO	: ROSANA SALES CONSOLIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00060-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, ao fundamento de ser a inicial inepta, porque a autora não emendou a inicial, especificando os períodos, locais e forma como a atividade rural foi exercida.

A autora interpôs apelação, sustentando o descabimento da orientação adotada em primeiro grau. Requereu a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do art. 282 do CPC, os requisitos específicos de cada pedido.

Também deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme prevê o art. 283 do mesmo diploma legal.

No caso concreto, a petição inicial, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual.

Foi deduzida de forma clara e entre o pedido e sua fundamentação existe perfeita correlação, estando instruída com os documentos com os quais a autora pretende comprovar a verdade dos fatos, atendendo os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Também foi requerida a produção de prova testemunhal, visando comprovar os fatos alegados na inicial.

Por tais fundamentos, a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do art. 5º, XXXV, da Constituição.

A apelante tem direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011395-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ATILIO BEZERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/2/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor, como notas fiscais de produtor e entrada (1975/1986 e 2006) e recibos de pagamento de ordenado (1990/1991), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculo de trabalho com a Prefeitura Municipal de Novo Horizonte (1996/2002) e recebimento de auxílio-doença na qualidade de servidor público (2001/2003).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011470-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MICHELA ALVES PINTO
ADVOGADO	: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00154-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios proposta por MICHELA ALVES PINTO (espécies 31, DIBs em 03/04/2006, 07/05/2007 e 32, DIB em 18/05/2007) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios NB 31/515.759.672-0 e NB 31/520.429.598-0 e 32/520.968.323-

7, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);
b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com base no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

Tratando-se de auxílio-doença concedido após 2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O decreto 3.048/99 , alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando os documentos de fls. 10/18 e consultando o sistema Cnis/ Plenus, verifico que os benefícios e NB 31/520.429.598-0 e 32/520.968.323-7 são derivados do benefício 31/515.759.672-0 e que nos cálculos deste primeiro benefício, o autor possui apenas 27 contribuições, as quais foram usadas para o cálculo do Salário de Benefício, sem lhe causar prejuízo e, portanto, estão corretos os cálculos, pois seguiram o Decreto 3.048/99 alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011970-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : THEREZA MATHILDE BOAVENTURA DE CAMPOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2001.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora, como certidão de casamento e certificado de reservista (1965), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o predomínio de atividades urbanas (1973/2000) e respectiva aposentadoria por invalidez do mesmo (2001).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e confirmaram o labor urbano do marido.

Com efeito, a depoente Nair Evangelista dos Santos afirmou que o marido da autora trabalha como pedreiro há mais de 30 anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011984-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011984-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIONEIA CASTILHO
ADVOGADO	: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00003-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da a r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a nulidade da sentença, porquanto houve agravamento dos males incapacitantes que acometem a parte autora, o que autoriza a propositura de nova ação.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e advêm-se da necessidade de ser conferida segurança às relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas, pois a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso vertente, a parte autora juntou atestados médicos recentes (fls. 23/24), os quais descrevem os males de que é portadora, bem como afirmam sua inaptidão atual para o trabalho.

Essas circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

Destarte, como as provas acostadas aos autos demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, não cabe cogitar de coisa julgada material.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado. (TRF da 3ª Região - AC 2006.61.13.003539-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 21/5/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 22/6/2005)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar o prosseguimento ao feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012120-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NADI DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NADI DE ALMEIDA E SILVA, espécie 42, DIB 03/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o cumprimento do disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 57/60).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, § 2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste, que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos

benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Em consulta ao Plenus/ Dataprev, confirmo que a DIB do autor é 03/01/1991, fora da abrangência da decisão, entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

Assim, autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prosperam as alegações da parte autora.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012372-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012372-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO SCHIGUEDANZ DOS SANTOS
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00144-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural requerido. Por conseguinte, determinou a majoração perseguida, desde a data da concessão do benefício, com correção monetária, acréscimo de juros e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural reconhecido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem

de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no instrumento público de compra, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora no ano de 1968. No mesmo sentido, a certidão eleitoral (1972). Frise-se, também, que a autarquia reconheceu administrativamente o trabalho rural nos intervalos de **1º/10/1968 a 31/10/1968 e 1º/1/1972 a 31/1/1972**.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova mais remoto.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1968 a 30/9/1968, 1º/11/1968 a 31/12/1971 e 1º/2/1972 a 31/1/1973, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapso já homologado pela autarquia.

Dos Consectários

Mantido o termo inicial da majoração, observada a ocorrência da prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural aos interstícios de 1º/1/1968 a 30/9/1968, 1º/11/1968 a 31/12/1971 e 1º/2/1972 a 31/1/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WANDERLEY PONCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DULCE MARIA CORTE CRESSONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02424-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeitação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeitação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime

previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012654-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-2 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. *Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012659-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE REGINA ABITANTE BORGES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00134-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios proposta por EUNICE REGINA ABITANTE BORGES (espécies 31, DIBs em 10/03/2005, 15/04/2008, 19/04/2011) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios 31/505.507.883-5, 31/529.892.256-9 e 31/546.030.348-2, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);

b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com base no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que

o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

Tratando-se de auxílio-doença concedido após 2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O decreto 3.048/99 , alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

Em consulta ao sistema Cnis/ Plenus, verifco que:

- o benefício 31/505.507.883-5 foi calculado com base em 39 contribuições (média aritmética simples);
- o benefício 31/529.892.256-9 foi calculado com base em 75 contribuições (média aritmética simples);
- o benefício 31/546.030.348-2 foi calculado com base em 115 contribuições, consideradas 92 destas (80% dos maiores salários de contribuição).

Concluo que estão corretos os cálculos efetuados pela autarquia, pois seguiram o Decreto 3.048/99 alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 598/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-61.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006842-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ROBERTO SIMOES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINHEIRO MATEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença, proferida em 21/03/2006, pelo MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Santos-SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, condenando o autor a arcar com honorários de advogado fixados em 10% do valor atribuído à causa e custas, suspensa a cobrança enquanto usufruir da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, requer seja a sentença integralmente reformada, para condenar o INSS a lhe pagar as rendas mensais devidas, restituir valores de contribuições e indenizá-lo a título de danos morais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O autor obteve auxílio-doença com DIB fixada em 09/12/96 (f. 44) e na apuração da renda mensal o INSS levou em conta no salário-de-contribuição quantias recebidas como remuneração na empresa Peralta - Comercial e Importadora Ltda (cópia da relação dos salários-de-contribuição às f. 161/162).

A RMI do autor foi fixada em R\$ 820,71 (f. 44/45).

Entretanto, o INSS efetuou revisão no benefício do autor, em 04/07/2001 (f. 281), isso porque o autor não efetuou recolhimento de contribuições quando era sócio da empresa Seven Group Comércio Exterior e Serviços Marítimos Ltda, entre 18/11/92 e 25/05/1995 (*vide* ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP às f. 366/368 e documento constante de f. 142/145, consistente em instrumento de alteração contratual por meio de que o autor se retirou da empresa referida, em 16/05/1995).

Ou seja, conquanto enquadrado como contribuinte individual (empresário, segundo o artigo 11, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente), e obrigado a recolher contribuições, no referido período o autor não contribuiu para os cofres da previdência social.

Assim, porque referido período (de 18/11/92 e 25/05/1995), integrava o período básico de cálculo do auxílio-

doença, o INSS permitiu ao autor recolher as contribuições em atraso, devidas entre 03/93 a 05/95 (f. 267), no total de R\$ 4.694,47.

Como as contribuições em atraso acabaram sendo calculadas pelo salário-de-contribuição de um salário mínimo, tal proceder implicou redução do valor da renda mensal do benefício não apenas do benefício de auxílio-doença (passou de R\$ 820,71 para R\$ 235,90), mas também da aposentadoria por invalidez (de R\$ 931,41 para R\$ 267,77).

Em razão disso, surgiu o débito de R\$ 34.302,26, que foi então descontado do valor do benefício de aposentadoria por invalidez, consoante documentos de folhas 243 e 252/281.

O autor faz questão de afirmar que contribuiu como empregado de 06/10/1975 a 13/11/1992 e de 29/05/95 a 16/01/1996 (f. 302), mas isso não alterada em nada o resultado da presente demanda, já que a redução do valor das rendas mensais dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez deu-se nos exatos termos da lei e da moralidade administrativa, mesmo porque o primeiro período referido (de 06/10/1975 a 13/11/1992) não integrou o PBC, segundo o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente na época dos fatos.

Nos termos do inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez patenteado *o pagamento indevido de renda mensal*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto de ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, desde que comprovado erro da previdência social, não patenteada fraude ou má-fé do segurado. Segundo o § 2º do mesmo artigo, nos casos de fraude, dolo ou má-fé do segurado, a restituição é feita de uma só vez ou por meio de parcelamento.

Trata-se, portanto, de hipótese prevista no direito positivo, não cabendo ao Poder Judiciário sobrepor-se à legislação, que aliás é pautada na razoabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos - a de recebimento de benefício indevido - e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Não há necessidade, no caso, de o INSS formar título executivo judicial para obtenção dos descontos, uma vez que se baseia no princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

Por fim, há que se lembrar que no direito brasileiro há de se observar o princípio da moralidade administrativa previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que informa todo o ordenamento jurídico.

No sentido da possibilidade de desconto de rendas mensais indevidamente pagas, eis os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado. 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente. 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) 7. Recurso do autor parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever

seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS). PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

Diante da notória ilegalidade no cálculo das RMI's dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não há que se falar em direito adquirido às rendas mensais anteriores, mesmo porque aplicável no caso a súmula nº 473 do STF.

O autor ainda alega na petição inicial que teria sido "coagido" a pagar a diferença no valor das contribuições (R\$ 4.694,47), mas naturalmente não quis se referir à coação tipificada na parte geral do código civil.

Afinal, ao contrário do que alega o autor, o contribuinte obrigado ao recolhimento era ele próprio, não a empresa, pois cabia, e cabe, ao empresário recolher as contribuições por iniciativa própria (artigo 30 e incisos, da Lei nº 8.212/91, redações original e atual).

Aliás, caso não recolhidas tais contribuições o valor das rendas mensais cairia ainda mais, porque em vez de um salário mínimo, determinados meses do PBC teriam salário-de-contribuição igual a zero.

Por fim, não patenteada qualquer ato ilícito pelo instituto previdenciário, não há que se falar em condenar o INSS a pagar dano moral ao autor.

Os testemunhos de folhas 294/295 e 296/296, prestados por irmãos do autor - portanto, presente a parcialidade natural oriunda do parentesco -, em nada alteram a realidade dos fatos e da aplicação do direito positivo, a despeito das reclamações a propósito da qualidade do atendimento dos servidores da autarquia previdenciária. Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, não foram ouvidos servidores do INSS que teriam ofendido o autor.

Ausente, portanto, a prova dos fatos constitutivos do alegado direito a indenização por danos morais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002853-04.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIO GOMES NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo impetrante, em face da r. sentença, proferida em 27/02/2007, pelo MMº Juízo da 2ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por Eugênio Gomes Neto, para o fim de determinar à autoridade impetrada que analisasse o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço do impetrante com o afastamento das ordens de serviço apontadas na petição inicial e observância do artigo 1º do Decreto nº 4.827/03, ficando autorizada a conversão, contudo, apenas quanto ao tempo de serviço prestado anteriormente a 28/05/1998. Nas razões de apelação, o INSS requer seja denegada a segurança, uma vez que o pleito administrativo deve ser analisado à luz da legislação vigente quando da reunião de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

No recurso adesivo, o impetrante visa à reforma parcial da sentença, para que seja determinada a possibilidade de conversão de tempo de atividade especial em comum posteriormente a 28/05/1998.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão da perda do objeto, tendo em vista que o benefício já foi concedido, tratando-se de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em 22/04/2002.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Com o passar dos anos, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a Medida Provisória nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

No que toca à pretensão do impetrante de afastar a aplicação das ordens de serviço 600/98 e as sucessivas, com conseqüente concessão do benefício, houve perda do objeto pois tais atos impugnados já foram revogados.

Com efeito, as Instruções Normativas nº 42, de 22/01/2001 e 49, de 03/05/2001 reconhecem a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum, segundo a legislação em vigor.

Vale dizer, a partir daí, passou a ser reconhecida a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço especial para comum, conforme a legislação vigente à época do respectivo serviço, determinando ainda a revisão dos procedimentos administrativos encerrados.

De mais a mais, também deve ser levada em linha de conta o advento do Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 e §§ do Decreto nº 3.048/99, citada acima. [Tab][Tab]

Posto isto, superados estão os obstáculos enfrentados pelo impetrante no procedimento administrativo, de modo que todo o debate a propósito do cumprimento dos requisitos legais perdeu a razão de ser.

Ocorreu, assim, nesse ponto, a perda superveniente do interesse de agir, quanto a tal pretensão, na modalidade necessidade, incidindo ao caso o disposto nos artigos 3o e 267, VI e § 3o do Código de Processo Civil.

Quanto à questão controvertida impugnada no recurso adesivo, remanesce o interesse do impetrante, já que *sub judice*, conquanto já tenha o benefício sido concedido, com DIB em 22/04/2002 (f. 209).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para declarar a perda do objeto quanto à pretensão de afastamento às ordens de serviço citadas na petição inicial e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, a fim determinar ao impetrado que possibilite a conversão do tempo de serviço, exercido posteriormente a 28.5.98, de especial em comum, indevidas custas e honorários de advogado *ope legis*.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-10.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001542-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA PENHA DA SILVA
ADVOGADO : FLÁVIA PIZANI JUNQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Proposta ação previdenciária, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, tendo por objeto, precipuamente, o pedido de retroação da data do início do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo o autor pagar custas processuais e honorários de advogado, suspensa a cobrança em razão da justiça gratuita.

Inconformada, o autor recorreu visando à reforma integral da sentença, postulando a procedência total do pedido. O INSS apresentou as contrarrazões de apelação.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por idade rural foi concedido à autora com DIB em 24/08/2004 (NB 41-132.081.167-9), após regular procedimento administrativo.

A autora se insurge contra o processo administrativo que resultou no indeferimento do pleito administrativo protocolado em 08/02/2002, requerendo a retroação da DIB para tal data, alegando que produziu a mesma prova em ambos os PA's.

Como bem observou o Juízo *a quo*, provas diversas foram produzidas em ambos.

O primeiro requerimento administrativo, de 2002, foi indeferido porque não apuradas provas bastantes do exercício da atividade rural, mormente porque os testemunhos foram genéricos (f. 41).

Também a decisão da Junta de Recursos da Previdência Social considerou que as entrevistas não foram conclusivas sobre o período laborado pela requerente na área rural, mesmo porque já morava na cidade havia onze anos (f. 44).

Ocorre que no primeiro PA foram coletados depoimentos de duas testemunhas e da autora (f. 38/40).

Já, no segundo ocorreram entrevistas de teor distinto, além da menção a depoimento de testemunha não constante do PA anterior (f. 83/84).

Enfim, não se pode entrar no mérito da concessão do benefício com DIB em 24/08/2004 (NB 41-132.081.167-9), mas em relação ao pleito requerido em 08/02/2002, observo que *foram frágeis as provas produzidas*, consistentes nos depoimentos citados, declaração de exercício de atividade rural (f. 13), declarações de Paulo Correa Netto e José Augusto Zani (f. 14 e 16), certidão de casamento (f. 18) e certidão de casamento de suas três filhas (f. 20/22). Ao que parece, o benefício só foi concedido porque as provas produzidas no primeiro procedimento administrativo foram *somadas* às do segundo.

Não identífico, assim, qualquer ilegalidade a justificar a retroação pretendida da DIB.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, porque manifestamente improcedente, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002793-89.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002793-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Proposta ação previdenciária, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, tendo por objeto o pedido de alteração de salários-de-contribuição, pagamento de correção monetária nas diferenças do processo administrativo e não incidência de imposto de renda, condenado o INSS a pagar custas processuais e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

As partes não interpuseram recurso e os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi requerido em 23/12/1997, com DIB em 04/11/97, tendo sido concedido na via administrativa somente após interposição de recurso, constando recebimento a partir de 13/07/94, além de valores atrasados referentes ao período de 04/11/97 a 31/05/2004.

Pois bem, a parte autora se insurge contra os salários-de-contribuição dos meses de:

- a) julho de 1997, requerendo passe de R\$ 272,83 a R\$ 1.150,10;
- b) agosto a outubro de 1997, passando respectivamente para R\$ 915,89, R\$ 1.087,46 e R\$ 921,53.

No tocante ao pleito do item "a", deve ser acolhido porque o próprio INSS reconheceu, à folha 42, que o salário-de-contribuição deveria ser calculado nos termos do artigo 63 da Instrução Normativa nº 95/2003, devendo ser somados os valores da remuneração com os do benefício previdenciário recebidos, ambos, no mesmo mês.

Já, no tocante ao pedido do item "b", citado acima, deve ser acolhido parcialmente, porque o autor trouxe como prova apenas a relação de salários-de-contribuição da empresa Sevepe Serviços, Veículos e Peças Ltda (f. 13), olvidando-se de trazer aos autos sua CTPS ou recibos de pagamento, não atendendo adequadamente os termos do artigo 389 da IN nº 95/2003. Ademais, os valores informados à folha 13 não convergem com os constantes do CNIS.

Contudo, nesse segundo caso, o INSS considerou o valor de R\$ 0,01 como salário-de-contribuição nos meses de agosto a outubro de 1997, quando deveria, segundo a regra prevista no artigo 68, § 2º, da IN nº 95/2003, considerar o valor de 1 (um) salário mínimo, a falta de informações do CNIS.

A parte autora também requer seja o INSS condenado a aplicar a devida *correção monetária* nos créditos devidos no período de 04/11/97 a 31/05/2004.

Observando-se os documentos de folhas 48/49 e 52, constata-se que o INSS não efetuou o pagamento da correção monetária desde a época do início do benefício.

Em se tratando de direitos previdenciários, consistentes em direitos sociais reconhecidos pela Constituição Federal, no mais das vezes de aplicabilidade imediata, não se pode permitir que formalidades procedimentais impliquem redução do valor do benefício.

Desnecessário dizer do caráter alimentar da aposentadoria por tempo de serviço, fonte de sobrevivência do segurado, medida da dignidade propiciada pelo Estado, dentro do sistema de seguridade social que parte da solidariedade social e legal.

Ainda assim, em tema de correção monetária de benefício previdenciário, não se pode fazer um raciocínio jurídico frio, sem a consideração dos fatores sociais, pois o direito não é apenas lógica, mas está permeado pelo fenômeno social (art. 5º da LICC).

Não se pode ignorar, igualmente, que os Tribunais Regionais Federais, em vários julgados, concedem a correção monetária a partir do momento em que os valores eram devidos (súmulas 19 do TRF da 1ª R, 8ª do TRF da 3ª R, 9ª do TRF da 4ª R e 5ª do TRF da 5ª R).

Por fim, o indeferimento da pretensão do autor de não incidir imposto de renda - motivada pela ausência da Fazenda Nacional nesta lide - precluiu definitivamente, ante a não interposição de apelação.

Passo à fixação dos consectários.

No tocante à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente para discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004071-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANDETE FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE VIRGULINO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : RODRIGO DE SOUSA XAVIER MENDES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040719120064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

SILVANDETE FERNANDES DE SOUSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SÉRGIO GONÇALVES MENDES, falecido em 08.12.2001.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de cinco anos, somente foi encerrada em razão do óbito e foi reconhecida em ação declaratória de existência de sociedade de fato que tramitou na 10ª Vara da Família e Sucessões da Capital. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

Antecipação da tutela às fls. 36/37.

Às fls. 68/78, RODRIGO DE SOUSA XAVIER MENDES, filho do falecido e beneficiário da pensão por morte, requereu sua inclusão no pólo passivo da ação.

Às fls. 146, foi determinada a inclusão do filho do falecido no pólo passivo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução 561, do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.10.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 176/183, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede que os juros moratórios incidam somente até a data da conta de liquidação e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 63) indica que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.601.805-0), desde 28.04.1995.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 09/20.

Consta na certidão de óbito (fl. 09), que teve a autora como declarante, que o falecido era "solteiro" e residia na Rua Niwton Prado, 66, ap. 11, São Bernardo do Campo - SP.

Às fls. 10/12, foi juntada cópia da sentença proferida nos autos da ação declaratória ajuizada pela autora contra o espólio do falecido, onde foi reconhecida a existência da união estável no período de fevereiro de 1996 a 08.12.2001.

A autora foi a beneficiária do seguro de vida do falecido, conforme documento de fl. 20 e o corréu RODRIGO, filho do falecido, não questionou, em momento algum, sua condição de companheira do pai.

Observa-se, ainda, que a autora constou como requerida na ação de investigação de paternidade ajuizada pelo corréu RODRIGO (fls. 82/84).

Na audiência, realizada em 21.09.2010, foi colhido somente o depoimento da autora, que afirmou: "*Que a autora viveu com Sérgio por quase sete anos, de fevereiro de 1993 até o falecimento dele, no dia 08 de setembro de 2001; que Sérgio comentava ter um filho de nome Rodrigo, sendo que a depoente nunca chegou a conhecê-lo, a*

primeira oportunidade em que está vendo a sua pessoa é nesta audiência; que em nenhum momento a depoente foi ouvida ou constituiu advogado no processo de investigação de paternidade de Rodrigo. (...) Que houve uma audiência em que a depoente reconheceu que Rodrigo era filho de Sérgio; que a depoente encontrou um bilhete deixado por Sérgio em que ele pedia que fosse reconhecido o filho Rodrigo." (fl. 165).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (16.01.2004 - fl. 15).

A pensão por morte será rateada entre a autora e o corréu RODRIGO até a data em que ele completou 21 anos (15.09.2010).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O termo final da incidência dos juros moratórios deve ser fixado na data da conta de liquidação.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo final de incidência dos juros moratórios na data da conta de liquidação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014128-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014128-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO BRANDINI (= ou > de 65 anos) e outros
: AVERCY FRANCISCO DE ASSIS
: DIRCEU DE AZEVEDO

: IZOLINA CAMPOS FUZARRO
: JOSE ESTEVES
: NELZA MUSSOLINO SEMEDO
: OSWALDO LUIZ VEITA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00061-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença proferida em 2/8/2006, pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Catanduva, que julgou improcedente o pedido de pagamento da correção monetária em relação as diferenças referentes a aplicação do percentual de 147,06%.

Inconformada, apelam os autores visando à reforma integral da r. sentença.

Contrarrrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão à parte autora.

Primeiramente, registro que, em relação aos 147,06%, nada mais é devido aos autores.

As diferenças, a título de correção monetária decorrente do reajuste de 147,06%, já foram pagas, há muito tempo, por força da Portarias MPS nº 302, de 20/07/92 e 330, de 29/07/92.

Nesse diapasão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO DA PORTARIA 302/92. AGRAVO PREJUDICADO.

I. COM O ADVENTO DA PORTARIA 302/92, EXPEDIDA PELO MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL, DETERMINANDO O PAGAMENTO DE REAJUSTE DE 147% AOS SEGURADOS, O AGRAVO PERDEU SEU OBJETO.

II. AGRAVO PREJUDICADO (TRF TERCEIRA REGIÃO classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 92030172475 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 11/10/1994 Documento: TRF300028146 DJ DATA:11/04/1995 PÁGINA: 20553 JUIZ PEDRO ROTTA).

Sendo assim, conclui-se que a Previdência Social já pagou os valores executados a esse título.

Inexistem resíduos, porque observada a regra da correção monetária quando do parcelamento, observados os índices legais previstos na época (Portaria GM/MPS nº 485/92).

PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - 147% - IMPROPRIEDADE - ARTIGO 202, DA CF/88 - INAPLICABILIDADE.

- Ocorrência do pagamento do percentual de 147% no reajustamento dos benefícios previdenciários, bem como das diferenças de setembro de 1991 a julho de 1992 (Portarias GM/MPS nº 302/92 e 485/92).

-As respectivas diferenças, pagas a partir de novembro de 1992, em doze parcelas, foram corrigidas monetariamente, como determina o § 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91 (Portaria GM/MPS nº 485/92).

(...)

-Apelação provida e remessa oficial prejudicada. Sentença reformada (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 174136 Processo: 9802245038 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 16/12/2003 Documento: TRF200117100 Fonte DJU DATA:17/03/2004 PÁGINA: 184 Relator(a) JUIZ FRANCISCO PIZZOLANTE).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse e processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 202477 Processo: 199900077237 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/04/2000 DJ DATA:15/05/2000 PÁGINA:180 GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA

260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes da CF/88 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 198743 Processo: 199800936491 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 08/02/2000 DJ DATA:13/03/2000 PÁGINA:190 GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE DE 147,06% DE SETEMBRO DE 1991. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Ministério da Previdência Social, em 20 de junho de 1992, editou a Portaria n. 302, reconhecendo a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de 01 de setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos. O pagamento iniciou-se em agosto de 1992, e os atrasados foram depois regulamentados de acordo com a Portaria MPS n. 485/92, corrigidos de acordo com o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91.

2. A atualização monetária respeitou o contido no então art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, aplicando o INPC (e o IRSM, Lei n. 8.542/92), verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. É dizer, a atualização monetária incidiu desde que devidas as parcelas, segundo índice previsto em lei, o que se mostra em consonância com o enunciado n. 8 das súmulas deste E. Tribunal Regional Federal.

3. Apelação dos autores improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 914354 Processo: 200403990029156 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 13/11/2006 DJU DATA:24/01/2007 PÁGINA: 214 JUIZ VANDERLEI COSTENARO).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% - PAGAMENTO EM PARCELAS SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE REAJUSTE ADMINISTRATIVO COM BASE NOS INFORMES APRESENTADOS PELA AUTARQUIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Comprovado o reajuste em sede administrativa, nos moldes em que pleiteados na inicial, e não tendo a parte autora juntado documento que desconstituísse a prova dos autos, não há como prosperar a demanda.

- Os informes constantes dos autos dão conta da inexistência de diferenças a favor da parte autora a partir da concessão do benefício.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS provida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 344216 Processo: 96030839760 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 29/11/2004 DJU DATA:03/02/2005 PÁGINA: 315 JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 893259 Processo: 200303990254408 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 06/12/2004 DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 304 JUIZA MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à** apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009299-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO PESTANA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especial os períodos de trabalho do impetrante de 18.8.83 a 31.7.84, de 01.08.84 a 31.01.85, de 01.01.86 a 30.06.89 e de 01.07.89 a 25.10.2006, concedendo *aposentadoria por tempo de contribuição* (NB 138.994.712-0), determinando ainda ao INSS que pague os atrasados com os consectários discriminados, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja a segurança denegada relativamente ao período de 15/12/1998 a 25/10/2006, uma vez não patenteada a especialidade do serviço, já que o EPI neutralizou a nocividade, inexistindo prova de exposição habitual e permanente ao ruído nocivo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É o relatório.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, afigura-se viável a ação mandamental e a sentença deve ser parcialmente reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de

conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de

84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Em prosseguimento, consoante o PPP constante de f. 67/70, no período de 17/08/1983 até 05/10/2006, quando trabalhou na empresa Pirelli Pneus Ltda, a exposição esteve sempre acima do limite permitido, ou seja, de 86.7 dB(A) até 87.2 dB(A).

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade no período de 15/12/1998 a 25/10/2006, obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado".

Para além, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável também neste enfoque.

Já, no que toca à determinação ao INSS para que pague os atrasados desde a DIB, deve ser reformada a sentença. Isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:[Tab]

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao mandamus a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para afastar a determinação dada ao INSS para pagar prestações vencidas segundo os índices discriminados na r. sentença, devendo eventuais diferenças ser acertadas na via administrativa, consoante os índices oficiais utilizados pela autarquia previdenciária.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010328-29.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010328-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARY INOCENCIO DE AMORINS
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especiais os períodos de trabalho do impetrante exercidos de 01/07/73 a 14/02/77, de 01/04/77 a 22/09/77, de 01/10/77 a 11/02/78, de 11/08/80 a 22/08/1980, de 06/06/83 a 18/04/84 e de 19/10/94 a 16/01/95, bem como que compute como comum o lapso temporal de 01/08/78 a 01/08/80, concedendo *aposentadoria por tempo de contribuição* (NB 142.358.330-0), desde a data do requerimento administrativo (12/01/2007) determinando ainda ao INSS que pague os atrasados com os consectários discriminados, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, o impetrante pretende a reforma parcial do julgado para que também sejam computados como especiais os períodos trabalhados de 28/08/85 a 18/10/85 e de 01/09/1992 a 04/10/1994.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da

impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser parcialmente reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subspecie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a:

"caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: *"Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."*

Para além, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado"*.

Questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do *princípio da automaticidade*, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável também neste enfoque.

No caso, os formulários DSS-8030 e PPP's juntados aos autos patentearam a especialidade dos trabalhos do impetrante, pois em todos os casos consta sujeição a nível de ruído superiores aos permitidos, como tecelão, em

indústrias têxteis.

Nesse sentido, os formulários constantes de f. 22/23 (Neymar Indústria e Comércio de Tecidos Ltda), 25/26 (Vicunha Têxtil S/A), 45 e 46/50 (Nicoletti Indústria Têxtil S/A), 27 e 29/44 (Têxtil Elizabeth), 53 e 54/56 (Ciamarro Têxtil Ltda) e 68 (Têxtil Pilotto Ltda).

O períodos em que o impetrante trabalhou de 28/08/85 a 18/10/1985 para a empresa Nicoletti Indústria Têxtil S/A (f. 60/62) e 01/09/92 a 04/10/94 para Paulo Santarosa & Cia Ltda (f. 65/57) podem ser enquadrados como especial, a despeito de o laudo haver sido confeccionado em 1983, já que informado que as condições ambientais eram as mesmas da época em que o impetrante trabalhou.

No concernente ao intervalo de 01/08/78 a 01/08/80, o trabalho deve ser computado pelo INSS, como comum, já que anotado em CTPS (*vide* folha 115), muito embora a empresa não tenha recolhido as contribuições.

Aplica-se o princípio da automaticidade, positivado no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, também constante na legislação pretérita (Lei nº 3.807/60).

Já, no que toca à determinação ao INSS para que pague os atrasados desde a DIB, deve ser reformada a sentença. Isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:[Tab]

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao mandamus a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, para determinar que os 28/08/85 a 18/10/85 e de 01/09/1992 a 04/10/1994 sejam computados como especiais, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para afastar a determinação dada ao INSS para pagar prestações vencidas segundo os índices discriminados na r. sentença, devendo eventuais diferenças ser acertadas na via administrativa, consoante os índices oficiais utilizados pela autarquia previdenciária.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004347-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA CRISTINA LOPES DE SOUZA
REMETENTE : BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

MARIA CRISTINA LOPES DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ MIGUEL DE SOUSA, falecido em 24.06.2006.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de sete anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 136.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido no art. 100, da CF. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148, do STJ, e 8, desta Corte e da Resolução nº 561, do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 154/157, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica e a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros moratórios em 6% ao ano e dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 113.575.072-3).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem

apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 09/132.

A certidão de casamento (fl. 13) indica que a autora está divorciada desde 10.07.2001.

Consta na certidão de óbito (fl. 16), que teve a autora como declarante, que o falecido era solteiro, residia na Rua Serra dos Gradaus, 54, Jardim Rosemary, Itapevi - SP e que "convivia maritalmente com MARIA CRISTINA LOPES DE SOUZA E SOUSA".

Os documentos de fls. 25/32, fls. 34/38, fl. 43, fls. 48/50, fls. 53/54, fls. 56/87, fls. 95/97 e fls. 100/101 indicam que o endereço da autora e do falecido, no período de 2004 a 2006, era a Rua Serra dos Gradaus, 54, Jd. Rosemary, Itapevi

Os documentos de fls. 88/90 demonstram que, nos anos de 2001 a 2002, o endereço do casal era Rua Equador, 12-A, Jd. Constância, Francisco Morato - SP.

O instrumento particular de venda e compra e cessão (fls. 91/94) firmado em 11.08.2002, indica que o casal tinha o mesmo endereço e adquiriu em conjunto, um imóvel localizado na Rua Serra dos Gradaus, Jardim Rosemary.

Na audiência, realizada em 18.06.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 173/178) que confirmaram a existência da união estável da autora e do falecido, que somente foi encerrada em razão do óbito de José.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (05.11.2006 - fl. 15).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária de acordo com a fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019266-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019266-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : CELSO LEONARDO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00126-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 101/102) negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o autor ser o julgado omissis "pois não se pronunciou sobre a validade das provas incipientes e a efetiva sustentação das testemunhas do apelante".

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020165-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020165-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALVA HERMINDA ROBELO ROSSIGNOLO
ADVOGADO : NORBERTO TORTORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00073-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades urbanas descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço por meio da declaração firmada pela Instituição e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar as atividades exercidas na APAE-Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Poloni/SP, a autora juntou declaração firmada em 27.01.2003 pelo Presidente da Instituição (fls. 08).

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A autora e as testemunhas declararam que a atividade foi exercida na condição de "contratada" e não eram feitos recolhimentos previdenciários (fls. 58/60).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que a autora não tem registros de vínculos de trabalho no sistema da Previdência e é beneficiária de Pensão por Morte desde 11.05.2005.

Dessa forma, verifico que a autora atuava como colaboradora da Instituição, e não como professora efetiva, com contrato de trabalho e vínculo pela CLT. Deveria, portanto, ter vertido recolhimentos previdenciários na condição de Contribuinte Individual, uma vez que exercia atividade autônoma.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço de 19.10.1982 a 07.03.1988 e de 16.04.1993 a 28.02.1994.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026117-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026117-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TARCIZIO ANTONIO CANDELARIA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 06.00.00133-2 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo de 28.04.2005.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (31.08.2006), com correção monetária, juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.08.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pedindo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo e dos juros de mora de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar as atividades exercidas na Cia. Suzano de Papel e Celulose, de 03.11.1960 a 03.09.1966, o autor juntou, com a réplica, cópia do registro de empregado e carta de empresa, confirmando o vínculo de trabalho (fls. 66/67).

Embora o autor sustente haver entregue sua CTPS, com a anotação do vínculo de trabalho com Cia. Suzano de Papel e Celulose, à autarquia, por ocasião do pedido administrativo, não existem cópias dessa carteira de trabalho no processo administrativo ou nestes autos.

No procedimento administrativo juntado pelo INSS existem cópias apenas da CTPS nº 030591 série 301ª, em nome do autor (fls. 38/41).

Ainda que o autor tenha lançado na simulação da contagem (fls. 12) o período de trabalho de 03.11.1960 a 03.09.1966, foi somente com a réplica que o autor apresentou provas materiais do vínculo de trabalho com Cia. Suzano de Papel e Celulose, comprovando o tempo necessário ao deferimento do benefício.

Dessa forma, correta a sentença que fixou o termo inicial do benefício na data da citação, pois comprovado o tempo de serviço de 03.11.1960 a 03.09.1966 nestes autos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041871-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041871-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE DE FATIMA DANELUSSI ORIGUELA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00164-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *02.12.1966 a 30.01.1996*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. *14/95*.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares, assim como declarações emitidas por sindicatos, não são aceitáveis como início de prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Matrículas de imóvel rural comprovam a propriedade, mas não o exercício de atividade rural.

Os documentos de fls. 35/37, em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o marido da autora foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fls. 35), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 22.05.1976 a 30.01.1996.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a

obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 22.05.1976 a 30.01.1996, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-17.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001368-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ROBERTO BATISTINHA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013681720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado (trabalhador rural), e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo a execução, nos termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.09.2010.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A qualidade de segurado restou comprovada, diante da documentação acostada a fls. 150/165.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 85/91, comprova que o autor é portador de "doença na válvula aortica e na válvula mitral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 1999 (resposta fls. 121).

Porém, os documentos juntados pela autarquia (fls. 150/165), referentes à ação ajuizada contra o INCRA

comprovam que o autor é beneficiário de lote do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro localizado no município de Araraquara/SP, tendo o autor afirmado, inclusive, o exercício de atividade laborativa na data da propositura da ação (02.12.2009/fls.153), o que denota a aptidão para o trabalho habitual (agricultor).

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-78.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005676-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILAS FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo impetrante e pelo INSS em face da r. sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à conversão do tempo de serviço especial em comum, referente ao período laborado pelo impetrante na empresa BRASKEM S/A (03.02.1987 a 26.02.2008), com consequente concessão do benefício de aposentadoria, requerido pelo impetrante, se daí decorrer tempo bastante para tanto (NB 46./146.870.216-2), indevidas custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, o impetrante pretende ver reconhecidos como especiais outros períodos trabalhados.

Já o INSS requer, nas razões de apelo, visa à denegação da segurança.

Contrarrazões não apresentadas por ambas as partes.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual.

Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da

impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Malgrado extremamente problemática, é possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Porém, como possibilitar ao INSS que possa impugnar os documentos juntados, se não pode produzir qualquer prova - documental, oral ou pericial em contrário?

Em várias situações, obrigar a autarquia previdenciária a implantar benefício nessas circunstâncias implica violar o devido processo legal e a ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Noutras palavras, a via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço especial, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do *mandamus*.

Assim, somente excepcionalmente deve ser admitido em matéria previdenciária, quando as questões controvertidas forem exclusivamente de direito.

Seja como for, não é possível ignorar que a comunicação da decisão administrativa foi levada a efeito em 08/11/2003 (f. 125/126), mas a presente ação só foi proposta em 19/12/2008 (f. 02).

Ora, o impetrante ingressou com o presente *mandamus* em prazo superior a 120 (cento e vinte) dias.

Ultrapassado foi o prazo previsto no artigo 23 da atual Lei nº 12.016/2009, também previsto na legislação anterior.

Operou-se a *decadência*, portanto, não havendo que se falar, no caso, de relação jurídica de trato sucessivo, já que a lei não faz qualquer distinção.

Se o ato que suspende o pagamento de benefícios é considerado ato único, de efeitos permanentes, o ato de indeferimento também o é, com ainda mais razão, uma vez que sequer reconhecido, em sede administrativa, o direito ao benefício de trato sucessivo.

Assim, a decisão administrativa que indefere benefício também deve ser considerado ato único, de efeitos permanentes, para fins de impetração de mandado de segurança.

No sentido da ocorrência da decadência:

MANDADO DE SEGURANÇA - CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS - DIES A QUO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO INDEFERIMENTO. 1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC. 2- A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem. 3- O prazo para a impetração do mandamus, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, é decadencial, que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. 4- Embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente. 5- Tendo o impetrante tomado ciência inequívoca do ato coator em 04 de agosto de 2000, e, protocolizado a inicial do writ somente em 03 de maio de 2001, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, a ele ressalvada a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material. 6- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão existente e, por conseguinte, conhecer da decadência do mandado de segurança para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial (REOMS 200161210070607, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 241497, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Sigla do órgão TRF3, Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA: 17/01/2008 PÁGINA: 702).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O DECURSO DO PRAZO DE 120 DIAS. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Da análise dos autos, observa-se que o presente writ foi impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo Sul da Superintendência do INSS, que indeferiu pedido de pagamento do benefício de pensão por morte à Impetrante, no valor correspondente ao benefício percebido pelo seu falecido marido, a título de pensão especial de aeronauta, no valor de R\$ 7.905,00; II - Constata-se, no caso, que foi flagrantemente ultrapassado o prazo peremptório de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009. Considerando o tempo transcorrido entre o indeferimento do pedido na esfera

administrativa (17/03/2009) e a impetração do presente mandamus (05/11/2009), há que se reconhecer a decadência do direito à utilização desta via processual, razão pela qual deve ser mantida a sentença de piso; III - Apelação desprovida (AC 200951018123078, AC - APELAÇÃO CIVEL - 508605, Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, Sigla do órgão TRF2, Órgão julgador, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data::08/04/2011 - Página::167).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIADO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. COMPETÊNCIA. 1. Se a pretensão é de revisão do ato administrativo de concessão do benefício, não se pode falar que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, da qual se renovaria permanentemente o ato tido como coator. Ora, se do ato de concessão tivesse havido violação a direito líquido e certo do apelante, teria este que se valer do mandado de segurança no prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951 (120 dias). 2. Com a revisão do benefício, o apelante com certeza desejaria o recebimento das parcelas vencidas, o que não seria possível por meio do mandado de segurança, conforme orienta o enunciado da súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança". 3. A competência das varas especializadas de Santos já foi objeto de exame pela Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Sentença declarada nula. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do impetrante prejudicada (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287437 Processo: 2005.61.04.001393-4 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento:09/09/2008 Fonte:[Tab] DJF3 DATA:15/10/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. 1. O prazo para ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei n. 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental. 2. O prazo decadencial para impetração do mandado de segurança não se interrompe nem se suspende em razão de pedido de reconsideração ou da interposição de recurso administrativo, ao qual não seja dado efeito suspensivo, conforme a Súmula n. 430 do excelso Supremo Tribunal Federal. 3. A remansosa jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça define que o ato que suspende benefício previdenciário é único, de efeitos permanentes, razão pela qual, impetrado o mandado de segurança depois de transcorridos o lapso temporal de 120 dias, ocorre a decadência, não havendo falar em prestação de trato sucessivo. 4. Remessa oficial e apelação providas (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 255126 Processo: 2002.61.83.001097-8 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:10/02/2011 PÁGINA: 554 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. O prazo decadencial, em Mandado de Segurança, ocorre em 120 (cento e vinte) dias da data da ciência do ato impugnado. Inteligência do artigo 23, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que mantém a regra do artigo 18, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, revogada pela primeira. Há nos autos prova da ciência do ato tido como lesivo em período superior a 120 (cento e vinte) dias antes da propositura do presente Mandado de Segurança. Remessa oficial e apelação do INSS providas (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 259485 Processo: 2003.61.26.003433-4 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E, Data do Julgamento: 22/10/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/11/2010 PÁGINA: 1427, Relator: JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. - O reconhecimento da decadência, de plano, autoriza o magistrado a indeferir liminarmente o mandado de segurança. - Ausência da decadência do direito à impetração, vez que ocorrida dentro do prazo de 120 dias contado a partir da efetiva ciência do ato atacado. Precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. - Impossibilidade do exame do mérito em sede recursal, em vista da falta das informações da autoridade impetrada, porquanto indeferido liminarmente o writ. - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida, anulando-se a sentença (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279586, Processo: 2005.61.02.014628-0, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 18/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1642, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, na forma do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, indevidas custas em razão da concessão da justiça gratuita, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADILSON AFONSO CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA CUSTODIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120807120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADILSON AFONSO CUSTODIO DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 17/08/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do benefício seja corrigido por índices que mantenham o seu valor real, uma vez que quando de sua concessão recebia o equivalente ao teto máximo, ou seja, R\$1.045,79, e atualmente recebe R\$2.047,41, quando o teto corresponde a R\$3.038,99;*
b-) que a autarquia seja condenada a revisar o valor do benefício, desde a data de início do benefício;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor interpôs embargos de declaração, fls. 88/89, que foram rejeitados à fl. 90.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91,

ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da

Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 10, verifico que o salário de benefício foi fixado em R\$1.045,79 e o teto em R\$1.081,50, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009516-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009516-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALICE MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
CODINOME	: ALICE MESSIAS DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG.	: 06.00.00213-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

ALICE MESSIAS DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO DA SILVA, falecido em 16.05.1998.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

O INSS apela às fls. 62/71, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Recurso adesivo da autora às fls. 78/80, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data do acórdão ou da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 21.09.1974 (fl. 09) não pode ser admitida como início de prova material, tendo em vista que o *de cuius* foi qualificado como "operário".

O falecido foi qualificado como "tratorista" na certidão de óbito (fl. 10).

A CTPS (fls. 11/19) indica a existência de registros de trabalho urbano nos períodos de 02.05.1975 a 12.07.1975, de 18.07.1975 a 21.08.1975, de 01.04.1976 a 02.08.1976, de 17.06.1986 a 27.02.1987, de 02.03.1987 a 10.04.1987, de 01.07.1990 a 30.09.1990 e de trabalho rural nos períodos de 23.08.1978 a 12.09.1978, de 04.06.1984 a 12.07.1984, de 29.05.1985 a 24.07.1985, de 26.07.1985 a 30.12.1985, de 01.04.1991 a 09.05.1991, de 09.10.1991 a 09.12.1991, de 27.05.1992 a 06.12.1994.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS.

Na audiência, realizada em 12.03.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 49/50), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo *de cuius*.

Foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser

comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (18.01.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-34.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001445-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCELO KENNEDY DE PAULA incapaz
ADVOGADO : LEANDRA MERIGHE e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO DE PAULA
ADVOGADO : LEANDRA MERIGHE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014453420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 13/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 22042010

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 98/101, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Transtorno Bipolar, desde 1994 (assintomático)". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002451-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002451-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDELSON REIA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024516720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª vara federal de

Piracicaba/SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especiais os períodos de trabalho do impetrante exercidos de 27.5.83 a 13.7.88, de 09.02.89 a 02.01.90, de 03.01.90 a 30.9.2001, em que esteve exposto a ruído nocivo, refazendo os cálculos do tempo de serviço e somando aos períodos comuns, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição se reunidos os requisitos legais, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja a segurança denegada relativamente ao período de 03.12.1998 a 30.9.91 (*sic*), uma vez não patenteadas a especialidade do serviço.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser parcialmente reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais*

obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: *"Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à*

atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Em prosseguimento, consoante os documentos juntados aos autos pelo impetrante, ficou comprovado que laborou sujeito a ruídos acima do limite da normalidade nas seguintes empresas e períodos:

- folhas 42/43: de 27/5/83 a 13/07/88 na empresa Goodyear do Brasil Ltda (93 dB);

- folhas 45: de 09/02/89 a 02/01/90 na empresa Indústria Nardini S/A (83 dB);

- folhas 46/47: de 30/01/90 a 30/09/2001 na empresa Ripasa S/A Papel e Celulose (93 dB).

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade no período de 15/12/1998 a 03.12.1998 a 30.9.91 - em realidade, a impetrante pretendia referir-se ao período de 03.12.91 a 30.9.2001 - obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado*".

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-80.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORIVAL ALVES
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00043198020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 16/10/2009, pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba-SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, para que a autoridade impetrada considere como especiais os períodos laborados nos períodos discriminados no julgado, em que o autor trabalhou para a empresa UNITIKA DO BRASIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA, para que sejam somados aos demais períodos já computados, revisando-se o benefício de aposentadoria.

Nas razões de apelação, o recorrente alega que os documentos juntados pelo autor não comprovam a exposição a agentes agressivos nos períodos mencionados na sentença. Também alega que os PPP's juntados não comprovam a habitualidade da exposição ao ruído, porque em todos os casos o impetrante trabalhava como pedreiro em área externada da fábrica. Pugna pela denegação da segurança.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não participação na lide.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para além, dou a remessa oficial por interposta, nos termos do artigo 14, § 2º, da Lei nº 12.016/09.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual.

Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir

expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Vejam os.

Impetrante requereu em 14/10/2008 pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mas em 24/3/2008 foi informado do indeferimento do seu pedido, deixando de considerar especiais os períodos de 15/04/80 a 30/11/90; 03/01/91 a 18/01/96; 01/02/96 a 09/04/99; 03/05/99 a 09/09/2005 e de 04/01/2006 a 14/10/2008, apurando somente o tempo de 30 anos, 07 meses e 26 dias.

Os documentos apresentados pelo impetrante, porém, não são bastantes para comprovar seu direito ao benefício pretendido.

Com efeito, o autor juntou vários PPP's em que constam a exposição ao agente agressivo ruído, confirmado por laudo técnico (f. 46 e seguintes).

Contudo, constou dos PPP's o seguinte: "*O autor trabalha em toda a área externa à fábrica, dentro do terreno da empresa, por suas ruas, gramados e jardins*".

A função do autor era de pedreiro, não de operário da fábrica, de modo que se afigura, ao menos em tese, legítima a dúvida acerca das circunstâncias do labor do autor nos diversos períodos mencionados na r. sentença.

Ocorre que, em sede de mandado de segurança, as dúvidas sobre a especialidade de determinado labor inviabilizam a concessão da segurança, pois dependem de dilação probatória.

As cópias do processo administrativo apresentadas não são aptas a comprovarem, na via estreita do mandado de segurança, todos os requisitos para a concessão do benefício, como tempo de contribuição, período de carência, nocividade do labor etc.

A despeito da bem fundamentada sentença, penso que, no caso, a restrição à produção de outras provas inviabiliza a defesa do INSS, que não pode produzir prova testemunhal ou mesmo requerer o depoimento pessoal do autor.

Em tal contexto fático, compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício implica violação da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Enfim, tal pretensão tem fórum adequado nas vias ordinárias.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM ACRÉSCIMO DE 1.40. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INADEQUAÇÃO DA VIAMANDAMENTAL ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Há dúvidas acerca do tempo de trabalho prestado em condições especiais e não ocasional nem intermitente, não esclarecidas até então. 2. Ausente a prova pré constituída do direito invocado, revela-se inadequada a via mandamental para o reconhecimento de tempo de serviço em atividades perigosas em caráter permanente, eis que não comporta dilação probatória. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Remessa oficial a que se dá provimento, ficando prejudicada a apelação (MS 199901000386277 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000386277 Relator(a) JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:08/05/2003 PAGINA:125).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE DE IDADE. SÚMULA Nº 33-TRF-1ª REGIÃO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NÃO RECONHECIDAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANDADO DESEGURANÇA. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I. "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado" (Súmula nº 33 do TRF-1ª Região). II. Indeferido o pedido de aposentadoria especial não apenas em razão da exigência de idade mínima, mas também em face da não consideração, como insalubre ou perigosa, de atividade exercida na empresa empregadora, a questão, por demandar dilação probatória, não tem como ser tratada na via estreita do mandado de segurança. III. Segurança concedida em parte, exclusivamente para afastar o requisito da idade mínima de cinquenta anos, porém julgando o impetrante carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria, facultada a utilização das vias ordinárias. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 9601521321 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601521321 Relator(a) JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/10/1997 PAGINA:89540).
ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO

DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. 2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária dilação probatória. 3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas. 4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária. 5. Recursos especiais não conhecidos (RESP 200302080204 RESP - RECURSO ESPECIAL - 611262 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/11/2004 PG:00385).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e LHES DOU PROVIMENTO, **para denegar a segurança**, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, indevidos honorários de advogado (artigo 25 da referida lei) e custas processuais (justiça gratuita).

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001539-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO LEONEL ROCCO
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FERNANDO LEONEL ROCCO, espécie 42, DIB 19/08/1981, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício para que o menor valor teto seja atualizado pela variação do INPC, por força do que estabelece a Lei 6.708/79;

b-) a revisão dos reajustes legais e automáticos, inclusive o previsto no art. 58 do ADCT.

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Provimento 64 da COGE, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/74, com a redação original, e após 30/06/2009 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Face à sucumbência, determinou o pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decísum.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

DA ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO PELO INPC.

O pedido de atualização do menor valor teto pelo INPC, por força da Lei 6.708/79, merece prosperar.

A ordem constitucional pretérita limitava-se a garantir aos trabalhadores o direito à previdência social, remetendo sua regulamentação à lei, sem traçar grandes considerações a respeito da manutenção dos valores dos salários de contribuição e dos benefícios, como ocorre na atual Constituição:

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

(...)

Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

Para o cálculo dos benefícios, o critério adotado era eminentemente atuarial, consistindo na verificação, pelo

legislador, da quantidade de contribuições necessárias ao pagamento dos benefícios concedidos.

Embora, inicialmente, a Lei 5.890/73 previsse que os valores dos chamados "menor valor-teto" e "maior valor-teto" evoluiriam de acordo com a variação do salário mínimo (arts. 3º, § 4º, e 5º), posteriormente, a Lei 6.205/75 (art. 1º, § 3º) determinou que os referidos limites não mais seriam reajustados pelos índices do referido piso salarial, e sim pelos da Lei 6.147/74 (art. 1º: fator de reajustamento salarial) e, posteriormente, pelos da Lei 6.708/79 (art. 14: INPC).

Portanto, após a edição dos referidos diplomas legais, não havia previsão para que os aludidos limitadores (menor e maior valor-teto) fossem atualizados pelos índices de variação do salário mínimo.

O STJ pacificou o tema no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.890/73. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR VALOR-TETO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

1. A partir do advento da Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto para o salário-de-benefício ficou desvinculado do salário mínimo, passando a ser corrigido de acordo com o INPC.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 199475, Processo 199800979824-SP, DJU 18/10/1999, p. 261, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

A partir de 01/05/82, face à edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a calcular o valor dos benefícios em conformidade com a legislação de regência.

Contudo, os benefícios concedidos no período de novembro de 1979 a abril de 1982 sofreram prejuízos com o critério adotado pela autarquia, razão pela qual deve prosperar o pedido inicial.

Nesse sentido, julgado desta Corte, de relatoria da Des. Fed. Leide Polo, Proc. 200661200007996, v.u., DJF3 26/06/2009, pág. 424)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício. Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC - Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-30.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003725-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AUGUSTO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00037253020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AUGUSTO MIGUEL DOS SANTOS, espécie 42, DIB 07/02/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 26/34) e requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO

DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um

vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002244-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA BECREI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVANA GONÇALVES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022444020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA HELENA BECREI DE ALMEIDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ EDÍLSON DE ALMEIDA, falecido em 06.07.2001.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* recolheu 147 contribuições e mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 57.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 254/261, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Alega que é possível o recolhimento *post mortem* das contribuições devidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/55 e fls. 62/192.

O falecido foi qualificado como "funileiro" na certidão de óbito (fl.16).

Às fls. 24/28 foi juntada cópia da petição inicial da reclamação trabalhista ajuizada pelo falecido contra Landau Transportes Rodoviários Ltda, objetivando o reconhecimento do vínculo de trabalho para a referida empresa no período de 25.10.1989 a 14.08.1998, bem como o recebimento das parcelas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa.

Naquela ação foi decretada a revelia da reclamada e reconhecido o vínculo de trabalho desde 25.10.1989 e determinado o pagamento das parcelas rescisórias, conforme sentença de fls. 32/34.

A existência desse vínculo empregatício está devidamente comprovada nos autos, considerando que está anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 45) e também foram juntados aos autos recibos, demonstrativos de pagamento de salário (fls. 96/122).

O extrato do CNIS (fl. 45) comprova a existência de registros nos períodos de 23.04.1985 a 03.07.1985 e de 01.02.1990 a 01.04.1998.

As guias de recolhimento (fls. 63/72) comprovam o recolhimento de contribuições no período de 07/1977 a 08/1980.

Às fls. 54 foi juntada declaração emitida em 13.01.2009, por Eduardo Bechelli Silva, na condição de proprietário da empresa NG Comércio e Serviços Automotivos Ltda ME, informando que o falecido trabalhou na condição de funileiro autônomo, no período de 01.10.1999 a 30.04.2001.

Contudo, não existe qualquer documento que comprove a efetiva prestação de serviços para essa empresa e o recolhimento de contribuições nesse período.

O falecido era trabalhador autônomo. Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que recolheu contribuições somente no período de 07/1977 a 08/1980 e, depois, trabalhou como empregado até 14.08.1998.

Assim, considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça encerrou em 1999, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (06.07.2001), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 47 anos e a *causa mortis* foi "Insuficiência respiratória, Múltiplas Metástases Pulmonares, Melanoma Maligno, Caquexia Neoplásica".

Ainda que fosse alegada a incapacidade para o trabalho, observo que os documentos de fls. 128/177, indicam que o falecido adoeceu poucos meses antes do óbito, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 47 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Também não seria possível a regularização das contribuições após o óbito, conforme já decidiu a 9ª Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Proc. 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009996-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO BIANCULLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099966320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO BIANCULLI, espécie 42, DIB 15/06/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, IV do CPC, extinguiu o processo.

Apela o autor às fls. 59/67.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência .

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos

meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar procedente o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1755/2170

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANUSA KEILA PEREIRA
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DAL BEN
No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

DANUSA KEILA PEREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LOURIVAL BEZERRA DE LIMA, falecido em 03.11.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 60.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês contados da data em que se tornaram devidas. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 20.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 121/126, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença e dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

Discute-se nos autos apenas os honorários advocatícios e os juros moratórios.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios nos termos da

fundamentação e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018257-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018257-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUSA SILVA e outros
: LUIZ GUILHERME SILVA ALMEIDA SANTOS incapaz
: LIZ MAYRA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUSA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

MARIA DE LOURDES DE SOUSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS, falecido em 26.12.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram dois filhos. Notícia que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 34.

Às fls. 112, foi determinada a inclusão dos filhos do casal, LIS MAYRA SILVA SANTOS e LUIS GUILHERME SILVA ALMEIDA SANTOS, no pólo ativo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos dos critérios adotados pelo Tribunal Regional Federal 3ª Região. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 06.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração dos autores às fls. 139, requerendo a fixação do termo inicial na data do óbito, que foram rejeitados às fls. 141.

O INSS apela às fls. 142/147, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O falecido foi qualificado como "músico" na certidão de óbito (fl. 08).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47) indica a existência de registros nos períodos de 01.06.1983 a 01.09.1984, de 04/1986 a 04/1986, de 01.09.1991 a 25.01.1993, de 01.12.1994 a 01.06.1995, de 01.06.1996 a 01.1997 e de 01.06.1996 a 12.06.1997.

Os autores juntaram aos autos cópia da Reclamação Trabalhista ajuizada pela autora MARIA DE LOURDES, com o objetivo de ver reconhecido o vínculo de trabalho do falecido no período de 01.10.2004 a 26.12.2005 (fls. 13/15), mas não juntou quaisquer documentos que comprovem a atividade.

Na reclamação trabalhista, foi proferida sentença que homologou acordo, restando reconhecido o vínculo empregatício com Júlio César Ribeiro Garcia, no período de 01.10.2004 a 26.12.2005 (fls. 16/17).

Caso válido o reconhecimento para efeitos previdenciários, o falecido, na data do óbito, ainda teria a condição de segurado.

Para a comprovação do referido período, a autora juntou apenas cópia da petição inicial da reclamação trabalhista e da sentença homologatória do acordo na Justiça do Trabalho.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A sentença homologatória, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado. A homologação de acordo restou isolada nos autos, não tendo força para a comprovação do tempo de serviço, situação não elidida nem mesmo pela anotação em CTPS e nem pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias, feitos apenas em cumprimento à sentença homologatória do acordo.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em

consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito, considerando que o último vínculo empregatício anotado no CNIS encerrou em 12.09.1997.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 12.09.1997, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 1999, tendo em vista que não tinha 120 contribuições, mas foi comprovada a situação de desemprego (doc. anexo).

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (26.12.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 45 anos e a *causa mortis* foi "choque hemorrágico, hemorragia digestiva alta, hepatopatia".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 45 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029424-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029424-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA PIRES
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00174-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/39).

Antecipada a tutela (fls. 40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação indevida, devendo se submeter a processo de reabilitação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 22.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial, e para que seja majorada a verba honorária.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade para o desempenho de qualquer atividade laborativa. Exercendo a eventualidade, requer seja determinada a devolução dos valores recebidos a título de antecipação da tutela, posto que está apto a retornar à atividade, e para que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/80, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência coronariana".

O perito judicial concluiu que não há incapacidade para o exercício das atividades habituais, porém esclareceu que o autor "deve evitar esforços físicos que lhe aumentem a frequência cardíaca acima de 180bpm (esforços físicos muito intensos e contínuos, como por exemplo corrida de mais de 2 h, caminhadas prolongadas, exercícios físicos de grande impacto)".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque as limitações decorrentes das enfermidades das quais o(a) autor(a) padece impedem o trabalho habitual (soldador), que utiliza esforço físico.

Sendo assim, necessária reabilitação para atividade compatível com as restrições diagnosticadas.

A cessação do auxílio-doença deve ser condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECEM A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO

PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício e os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032392-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032392-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JENI VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou (a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, nos termos do art. 12 da lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.06.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/86, comprovou que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho (tópico conclusão/fls.83).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035206-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO LOPES DE OLIVEIRA PUPO incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
REPRESENTANTE : VANDERLEI OLIVEIRA PUPO
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00168-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os termos do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09-12-2009.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 96/99), feito em 12-02-2008, atesta que o autor é portador de "*transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e à doença física' ou F06, conforme codificado na*

CID10", incluindo "diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral devido a uma doença cerebral primária, a uma doença sistêmica que acomete secundariamente o cérebro a substâncias tóxicas ou hormônios exógenos, a transtornos endócrinos ou a outras doenças sintomáticas" , considerando-o total e definitivamente incapaz de desempenhar qualquer tipo de atividade laborativa que vise prover meios de subsistência.

Dessa forma, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social (fls. 110-111), de 06-03-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria Lopes de Oliveira Pupo, de 80 anos, e o padrasto Ovídio Rodrigues, de 77, em casa própria, de cinco cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, mobiliada de forma regular. A renda da família advém da aposentaria da mãe e do padrasto, no valor de um salário mínimo cada um. Os gastos mensais são: alimentação, R\$350,00, água, R\$49,00, energia, R\$22,00.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o autor não tem vínculo de emprego e a mãe e o padrasto são beneficiários de aposentadoria por idade. A mãe, desde 13-08-1999, o padrasto, desde 05-12-1991, ambos de valor mínimo.

Portanto, a renda familiar *per capita* do autor é superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Diante do que consta nos autos, o autor não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-89.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006516-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA NIVIA PEREIRA GAZANEO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065168920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

MARIA NIVIA PEREIRA GAZANEO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADAIR GAZANEO, falecido em 17.06.2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e recolheu 196 contribuições. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16/17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 35/39, sustentando, em síntese, que tem direito à pensão por morte, em respeito ao princípio da solidariedade. Alega, ainda, que o falecido já cumprira a carência necessária à aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.09.1980 a 31.05.1981, de 08.01.1985 a 16.11.1998, além do recolhimento de contribuições no período de 01/1999 a 09/2000, na qualidade de contribuinte individual.

A última contribuição foi recolhida em 09/2000.

Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e foi comprovada a situação de desemprego (doc. anexo), o período de graça encerrou em 2003.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (17.06.2004), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cuius* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cuius* tinha 61 anos e a *causa mortis* foi "insuficiência respiratória aguda, doença pulmonar obstrutiva crônica".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cuius* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 61 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-59.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004092-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JURANDIR BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040925920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JURANDIR BATISTA DE OLIVEIRA (espécies 31 e 32, DIB em 19.08.2004 e 27.09.2006) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50, e isentou-o do pagamento das custas processuais.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, nos termos do pedido.

Manifestação do MPF - fls. 90, pela ausência de interesse de recorrer da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser

desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 27/09/2006, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002777-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FIRMINO DA COSTA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
No. ORIG. : 00027778720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 30/9/1998, com início de pagamento em 11/1998 (folha 50).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 12/98, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 12/1998, o direito à revisão da RMI decaiu em 12/2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 19/3/2010, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-86.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002654-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DILCEIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026548620104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

DILCEIA DA SILVA SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ CASEMIRO DOS SANTOS, falecido em 16.10.1996.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 84/90, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido e a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A autora afirma que o falecido era trabalhador rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 15/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de casamento, realizado em 08.07.1972 (fl. 15) e como "serviços gerais" na certidão de óbito (fl. 21).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40/42) apenas indica que o *de cujus* recolheu contribuições como contribuinte individual no período de 07/1988 a 01/1989.

Na audiência, realizada em 29.03.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que informaram que o falecido exerceu atividade rural até adoecer, cerca de dois anos antes do óbito.

Contudo, observo que o *de cujus* foi qualificado como "serviços gerais" na certidão de óbito, a última anotação existente no CNIS indica que recolheu contribuições como contribuinte individual, atividade de natureza urbana.

Ademais, a própria autora informou que o marido não estava trabalhando há mais de dois anos, em razão de doença, mas não trouxe qualquer documento que comprovasse a incapacidade.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido e da condição de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-06.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000701-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DANILA FERREIRA DE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007010620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

DANILA FERREIRA DE ARAÚJO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANDRÉ STEVENSON MACHADO DA SILVA, falecido em 01.02.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Alega que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de pensão por morte aos dependentes, tendo em vista que não se exige o cumprimento de carência. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 12.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 45/47, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27/29) indica a existência de registros nos períodos de 22.11.1984 a 18.07.1986, de 29.01.1987 a 17.02.1987, de 01.04.1987 a 25.07.1987, de 01.11.1988 a 03.06.1989, de 23.10.1989 a 01.02.1990, de 02.12.1991 a 08.09.1992, de 12/1992 a 05/1994, de 05.08.1993 a 18.01.1996, de 12.05.1994 a 19.05.1994, de 01.12.1995 a 19.02.1999, de 01.09.1999 a 14.08.2000, de 04.01.2000 a 21.02.2000 e de 01.07.2001 a 01.08.2002.

O último vínculo de trabalho encerrou em 01.08.2002.

Considerando que falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, mas foi comprovada a situação de desemprego (doc. anexo), o período de graça encerrou em 2004.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (01.02.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 35 anos e a *causa mortis* foi "pneumonia bacteriana; infarto agudo do miocárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 35 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004071-90.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004071-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1775/2170

REPRESENTANTE : SILVIA REGINA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00040719020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa (29.09.2009). Condenou a autarquia nos consectários. Concedeu a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 25.07.2011, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 76).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado a fls. 53/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Dissociativo e sintomas depressivos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 04 formulado pelo MP/fls.54).

Conforme documentos do CNIS (fls. 32/34) o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 03.01.2000 a 07.12.2001, tendo recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 15.07.2002 a 25.11.2007, de 01.02.2008 a 24.06.2009 e de 28.07.2009 a 28.09.2009 (fls.37/39).

A ação foi proposta em 04.11.2009.

Segundo o perito judicial (fls.53), o início da incapacidade data de 08.2008 (resposta ao quesito n. 1, formulado pelo MPSP/fls.53).

Logo, a autora mantinha a condição de segurado à época do requerimento administrativo.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. De ofício, determino seja a segurada submetida a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006050-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SAMUEL MUNIZ FILHO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060504920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no

mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeitação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeitação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposeitação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposeitação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposeitação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a

conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014474-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JUVENAL ALMEIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144748020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JUVENAL ALMEIDA DE CARVALHO (espécie 32, DIB em 28.11.2007) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/582.224.805-53, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 59/66) e requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 285-A DO CPC:

Dispõe o caput do art. 285-A:

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

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-a do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".

...

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-a :

"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-a do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-a do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)

"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-a /CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-a do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 200860000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU 18-5-2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-a DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-a do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A , do CPC, inclusive *error in procedendo* e *in judicando*, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de

cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO MARINHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148081720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAO MARINHO DOS SANTOS, espécie 46, DIB 01/06/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e 301, §§ 1º e 4º do CPC, mediante a presença da coisa julgada.

Apelou o autor (fls. 63/71).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COISA JULGADA

Nos autos, consta às fls. 52/60 a decisão na ação 2008.63.09.005546-2, que correu perante o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES/SP. O pedido foi julgado improcedente.

Transcrevo:

"(...)

À luz de tais dispositivos, afigura-se inviável o cômputo da gratificação natalina como salário-de-contribuição, no cálculo do salário-de-benefício. Ao contrário do alegado na inicial, as alterações legislativas decorrentes da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, em nada interferiram com a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Mesmo antes de 15/04/1994 a fórmula de cálculo utilizada pela autarquia federal decorria da própria lógica do sistema.

É que, se o titular de benefício previdenciário continuado tem direito à gratificação natalina, que é um rendimento adicional, não se justifica a inclusão do décimo terceiro salário dentre os salários-de-contribuição considerados no cálculo de seu salário-de-benefício, pois a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário destina-se a custear o abono anual.

(...)

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários ao menos nesta instância, de acordo com o disposto no artigo 55 da Lei nº. 9.099/95, de aplicação subsidiária, nos termos do artigo 1º da Lei nº. 10.259/01.

Defiro os benefícios da justiça gratuita (Lei nº. 1.060/50). Se a parte autora desejar recorrer desta sentença, fica ciente de que o prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias e de que deverá constituir advogado. Publique-se. Intime-se. Sentença registrada eletronicamente."

Assim, verifica-se que a pretensão já foi julgada.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais, sendo reprovável e ilícito o seu uso indiscriminado.

A conduta da parte autora ou de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), do CPC.

O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular no Juizado Especial, tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual, ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. Mantida a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art.267, V e 301, §§ 1º e 4º do CPC, mediante a presença da coisa julgada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005181-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA e outros
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA SILVA incapaz
: MICHEL ALEXANDRINO DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz
: MARCELA ALEXANDRINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00173-9 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

ROSÂNGELA APARECIDA DE OLIVEIRA, JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA SILVA, MICHEL ALEXANDRINO DE OLIVEIRA DA SILVA e MARCELA ALEXANDRINO DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCELO ALEXANDRINO DA SILVA, falecido em 21.07.2007.

Narra a inicial que a autora ROSÂNGELA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores JOÃO, MICHEL e MARCELA. Notícia que o falecido exercia atividades de natureza urbana e rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixado em R\$ 510,00, observando-se que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 84/90, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 11/24.

O falecido foi qualificado como "autônomo" na certidão de óbito (fl. 11) e não consta a qualificação profissional

do *de cuius* nas certidões de nascimento dos autores JOÃO, MICHEL e MARCELA.

As CTPS (fls. 15/18) indicam a existência de registros de trabalho nos períodos de 01.06.1990 a 06.08.1990 e de 22.10.1990 a 19.12.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 103) indica a existência de apenas um vínculo de trabalho, no período de 05.04.1993 a 05.04.1993, sendo que tal registro encontra-se com a anotação de "sem efeito" na CTPS (fl. 16).

Os autores afirmam que o falecido também exerceu atividade rural, mas não juntaram qualquer documento que comprove tal alegação.

Na audiência, realizada em 19.11.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 68/70) que informaram que o falecido exerceu atividade predominantemente urbana.

A testemunha Carlos Waizbart Neto também declarou que, na época do óbito, o *de cuius* estava trabalhando para a empresa Materiais de Construção Buri, fazendo entregas. Contudo, a testemunha Valdemar Delpeso Cortez afirmou que não sabia se ele realmente estava trabalhando para a empresa de materiais de construção na época do óbito.

Existe apenas a prova testemunhal informando que o falecido estaria trabalhando na data do óbito. Não foi juntado aos autos qualquer documento que possa comprovar a existência do referido vínculo de trabalho.

Assim, não foi comprovada a qualidade de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017543-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017543-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ORLANDO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I, do CPC.

Irresignada, recorreu a parte autora pugnando pela reforma da decisão ao argumento, em síntese, de que faz jus ao recálculo da RMI consoante o pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Inicialmente, concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, cujo requerimento não foi apreciado em primeira instância.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 30/01/1995 (folha 35).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada

em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (06/12/2010), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023906-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023906-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELA NASCIMENTO SANT ANA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00114-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/12/2006.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1969) anotar a qualificação de lavrador do marido e os vínculos rurais da própria autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1986/1990), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram predomínio de atividades urbanas do marido (1980/1995 e 2000/2009) e recolhimentos da autora como contribuinte individual (1994/1997). Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025658-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21-01-2011.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 99/119), feito em 21-07-2010, informou que a autora apresenta bom estado geral, "ausência de redução na capacidade funcional da coluna, visto que constatada mobilidade ampla, conservada e dentro dos padrões da normalidade", concluindo por não ser portadora de patologia incapacitante para o trabalho e pela desnecessidade de reabilitação profissional.

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 122/123), feito em 26-07-2010, dá conta de que a autora reside com a mãe, Davina Ferreira de Lima, de 77 anos, em casa própria, de alvenaria, composta por seis cômodos, sendo uma cozinha, três quartos, uma sala, e um banheiro interno, em boas condições, assim como os móveis e eletrodomésticos da residência. Os

gastos mensais são: alimentação, R\$350,00, vestuário, R\$ 20,00, telefone, R\$ 45,00, e, em valores aproximados, luz R\$13,70 e água, R\$25,00. A renda da família advém da aposentadoria e pensão por morte, recebidas pela mãe, no valor de dois salários mínimos, além do benefício de R\$68,00 obtido pelo Programa de Transferência de Renda Bolsa Família.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora recebe Aposentadoria por Idade, desde 05-03-1997, sendo, também, beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 11-04-2002, ambos de valor mínimo.

Portanto, a renda familiar *per capita* da autora é superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Diante do que consta nos autos, a autora não preenche nenhum dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035731-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035731-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PATRICIA GONCALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
REPRESENTANTE	: ISABEL GIMENES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00050-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido do INSS, sustentando a incompetência absoluta do Juízo estadual e a ilegitimidade passiva da autarquia (fls. 72/77).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28-03-2011.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas contrarrazões (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático. Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 242/244), feito em 09-03-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador de retardo mental (F 79.1) e hipoacusia (H 91.9), problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa..

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 261/262), de 14-10-2010, dá conta de que a autora reside com sua guardiã e avó Izabel Gimenes, de 64 anos, a irmã Maiara Gonçalves da Silva, de 17 anos, o tio Jairo Saranholi, 35, e a bisavó Fortunata Rosa da Silva, de 94, em casa alugada, *encontra-se em bom estado de higiene, possui 2 salas onde 1 delas está sendo utilizada como quarto. A sala principal conta com sofá, estante e televisão não possui linha fixa de telefone somente celular (96975392). A casa toda é forrada com maderite, o chão é vermelhão, dois quartos com camas, guarda-roupas velho e cômoda. O banheiro é dentro de casa, porém, sem forro, a cozinha também é sem forro, contém 1 geladeira, 1 mesa com 3 cadeiras e 1 armário bem velho.* As despesas são: alimentação R\$ 1.300,00; aluguel R\$ 400,00; gás R\$ 35,00; água R\$ 35,00; luz R\$ 57,00. farmácia R\$ 80,00. A renda da família advém da pensão alimentícia que avó da autora recebe, no valor de R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais) mensais, e da aposentadoria da bisavó, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era muito superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.03.99.041895-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDINA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.12/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 15.04.2011.

A autora apela e alega que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 72/76, demonstra que o(a) autor(a) é portadora de "lesões da coluna lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo declarou que "provavelmente ocorreu quando parou de laborar em julho de 2008".

Entretanto, os documentos de fls. 17 e 79 demonstram que a doença foi diagnosticada em setembro de 2004.

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89), o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 01/2006 quando já contava com 50 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo das enfermidades.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA. I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não

havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.
Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042006-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042006-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA SILVA PINHEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SARAH MONTEIRO CAPASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apelou e alegou que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

O laudo pericial não esclareceu se há ou não incapacidade. Em resposta a quesitos que questionam se há ou não incapacidade afirmou apenas "se houver, relativa", "se houver, parcial", "se houver, temporária".

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova pericial, impossibilitou a parte autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO .

1. O julgamento da lide, embasado em laudo s incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença de fls. 197/199. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042634-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042634-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JACKSON RAVACCI DE MEDEIROS JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUCIANA GRILLO NEGRIN
REPRESENTANTE : JACKSON RAVACCI DE MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00144-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12-07-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na

sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode

fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 71/73), feito em 24-05-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador de encefalopatia por alterações anatômicas profundas, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 59/60), feito em 24-01-2011, dá conta de que o autor reside com o pai, Jackson Ravacci de Medeiros, de 25 anos, e a mãe, Fabiana Cibele Medeiros, de 22, em casa cedida. As despesas são: água R\$ 30,00; luz R\$ 60,00; supermercado R\$ 350,00; farmácia R\$ 400,00; fisioterapia R\$ 200,00. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de emprego com ESIV VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, desde 07-01-2010, auferindo, em maio de 2011, o valor de R\$ 1.074,90 (mil e setenta e quatro reais e noventa centavos), e, em março de 2012, o valor de R\$ 1.252,82 (mil, duzentos e cinquenta e dois reais e oitenta e dois centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 358,30 (trezentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos), correspondente a 66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em março de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 417,60 (quatrocentos e dezessete reais e sessenta centavos), correspondente a 67% do salário mínimo atual e superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044248-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044248-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARLENE LUNA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO SIMAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-6 3 Vr GUARUJA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1800/2170

DECISÃO

MARLENE LUNA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO JESUS DA COSTA, falecido em 30.03.1991.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da cessação do pagamento do benefício aos filhos do casal. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.05.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 30.03.1991, aplica-se o disposto no Decreto 89.312/84.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

A dependência da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/22.

O art. 10, do Decreto n. 89.312/84 dispunha:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

A respeito da condição de companheira, o art. 11, dispunha:

"Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§ 3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no § 1º, especialmente a do mesmo domicílio.

§ 4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.

§ 5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no § 4º do artigo 10.

A certidão de óbito indica que o falecido era solteiro (fl. 14).

As certidões de nascimento (fls. 16/20) comprovam que a autora e o *de cujus* tiveram cinco filhos em comum, nascidos em 15.08.1974, 20.04.1976, 23.02.1979, 11.02.1985 e 24.06.1987.

Na audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63) que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito de Antônio.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 12 do Decreto 89.312/84.

Termo inicial do benefício mantido na data em que cessou o pagamento da pensão por morte ao filho mais novo do casal (25.06.2008), conforme requerido na inicial.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação; os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046293-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : KAREN APARECIDA DE SOUSA BASSETO incapaz
ADVOGADO : MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
REPRESENTANTE : TERESA CRISTINA DE SOUSA BASSETO
ADVOGADO : MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 59).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência tanto de incapacidade quanto de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral

do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 129/130), feito em 07/07/2011, informa que a autora, então com 10 (dez) anos de idade, reside em companhia de sua mãe, Teresa Cristina de Sousa Basseto, do pai, Jose Aparecido Basseto, da irmã maior, Gabriela Cristina Sousa Basseto, e do sobrinho menor, filho de Gabriela, Pedro Henry Basseto Monassi, em imóvel cedido pela avó materna, sem maiores informações sobre sua estrutura ou estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei

expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seus pais, na medida em que a irmã e seu sobrinho compõem núcleo familiar distinto.

A renda do grupo familiar advém do trabalho desempenhado pelo pai, recebendo a quantia mensal de aproximadamente R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A consulta ao CNIS indica a inexistência de vínculos de empregos em nome da mãe da autora. Quanto ao pai, indica vínculo iniciado em 16/05/2011 com última remuneração em 03/2012.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 852,33 (oitocentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos), correspondente a 156,39% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em março de 2012 a renda familiar *per capita* era de R\$ 757,66 (setecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos), correspondente a 121,81% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

O laudo pericial (fls. 109/115), feito em 05/04/2011, informa que a autora é portadora de diabetes tipo I, afastando qualquer limitação ou incapacidade para que continue a frequentar a escola, objetivando o desenvolvimento de sua capacidade cognitiva e relações sociais.

O estudo assevera a desnecessidade de acompanhamento diário e intenso de sua mãe (resposta ao quesito 06, formulado pela autora - fls. 112), concluindo que "*a necessidade de supervisão dos pais é maior do que a de outra criança de dez anos*", mas reiterando que "não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano".

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-91.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002401-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAQUEL FERNANDES DAVALO
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
No. ORIG.	: 00024019120114036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-07-2011, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como diarista/bóia-fria. Seus filhos nasceram em 20-08-2005 e 30-01-2008, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91. Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 20.

Citado, o INSS contestou o feito às fls. 32/42.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 10-01-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 52/54).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O STJ já firmou entendimento de que o direito aos benefícios em geral - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Transcrevo o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Pretende-se a concessão de benefício que tem prazo determinado para sua extinção.

O salário-maternidade é benefício devido durante 120 dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF/88. Portanto, tem termo final definido.

Não é o caso de outros benefícios previdenciários, onde a prestação se renova mês a mês, por prazo indeterminado, porque cessam apenas com a morte do titular.

Portanto, se concedido o benefício pleiteado, sua vigência abrangeria 120 dias, configurada quantia certa.

A ação foi ajuizada em 19-07-2011. O nascimento de um dos filhos ocorreu em 20-08-2005. Assim, a autora teria o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação. Como o ajuizamento foi posterior, fica reconhecida a ocorrência da prescrição, relativamente ao filho Daniel Davalo Escalante.

Quanto ao filho Renato Davalo Escalante, a proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de

natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados dão conta de que o pai e a mãe são agricultores, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ANA DA SILVA CAVALCANTI
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003994820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROSA ANA DA SILVA CAVALCANTI (espécie 31, DIB em 17.02.2000 e 32, DIB em 29.01.2005) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI do benefício NB 31/116.332.153-0, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);
- b-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/137.808.507-5, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o INSS (fls. 45/49).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 25/04/2007, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período

decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando o documento de fls. 15/17, verifico que a parte autora tem 08 grupos de 12 contribuições, ou seja 66 recolhimentos, razão pela qual o cálculo segue o art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, pois conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como

salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-56.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSMAR CANDIDO DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066975620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, a autora sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba

honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002162-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ODAIR SOUZA E SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021628120114036104 5 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, e também a desnecessidade da devolução dos valores.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O INSS foi citado, razão pela qual não analisadas as razões contidas em apelação relativas à aplicabilidade do art. 285-A do CPC.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001990-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO EVANGELISTA DE FREITAS
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019903620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460,

par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-35.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002779-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDA MARIA FIGLIOLI BUENO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027793520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-13.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003259-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLAVIO FREITAS CASTILHO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032591320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em contrarrazões o INSS, sustenta, preliminarmente, a decadência do direito.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em **decadência** ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de **renúncia**). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposestação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.61.06.003589-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARLINDA WATANABE RAMALHO
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035891020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARLINDA WATANABE RAMALHO, espécie 42, DIB 09/04/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) *que sejam aplicados os índices integrais de reajuste para que seja preservado o valor real do benefício;*
- b-) *a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*
- c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou a autora (fls. 48/52), requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, § 2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste, que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não

prospera o recurso.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004832-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALCEIDE MARRAFAO
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048326820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALCEIDE MARRAFAO (espécie 32, DIB em 16/11/2004) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em

que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 16/11/2004, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 24/04/1997, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007113-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALICE MIYUKI TAKAHARA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071139420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALICE MIYUKI TAKAHARA (espécies 91 e 92, DIBs em 21/07/2003, 05/11/2005, 21/07/2008 e 27/06/2009) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios NB 91/123.679.719-9, 91/505.773.919-7, 91/531.287.221-7 e 92/545.161.257-5, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);*
- b-) o recálculo da RMI dos benefícios NB 91/123.679.719-9, 91/505.773.919-7, 91/531.287.221-7 e 92/545.161.257-5, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;*
- c-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão das RMIs dos auxílios-doença, que precederam a aposentadoria por invalidez, aplicando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondente a 80% de todo o período contributivo, observada a prescrição quinquenal.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora (fls. 37/38) e sustenta que não foi atendido o pedido de aplicação do art. 29, § 5º da lei 8.213/91 e que a autarquia apenas majorou o percentual do auxílio doença no cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 25/04/2007, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta

por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

Em consulta ao sistema Cnis/Plenus e examinando os documentos de fls. 14/24, verifico que:

O benefício 91/123.679.719-9, foi calculado com base em 86 contribuições;

O benefício 91/505.773.919-7, foi calculado com base em 132 contribuições;

O benefício 91/531.287.221-7, foi calculado com base em 93 contribuições;

O benefício 92/545.161.257-5, foi calculado com base em 136 contribuições, utilizando os valores pagos a título de auxílio doença, portanto, não resultando de mera conversão.

Corretos os cálculos que seguem o art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005, pois a autora conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

[Tab]

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

No nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, é improcedente o pedido de aplicação do art. 29, § 5º da lei 8.213/91, eis que, o INSS efetivamente não converteu, mas calculou o benefício de aposentadoria por invalidez, como demonstrado pela autora às fls. 21/24.

O art. 29, II da Lei 8.213/91, cc. art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005 também foi corretamente aplicado pela autarquia.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de Recalculo da RMI, mediante a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondente a 80% de todo o período contributivo e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005103-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RONALDO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051037120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RONALDO DOS SANTOS CARVALHO (espécie 32, DIB em 18/03/2005) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/514.233.972-6, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;
b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 28/30) e requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade,

porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-27.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007033-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FERNANDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070332720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FERNANDO PEREIRA DA SILVA, espécie 42, DIB 19/09/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, face ao tempo trabalhado após a sua aposentação;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC c.c. o art. 285-A do CPC. Não houve condenação das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão do tempo de serviço efetuado após a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para o fim de elevar o seu coeficiente de cálculo.

A contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o atual regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º, do art. 18, da Lei 8.213/91:

"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de

eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

()

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação da Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Examinando o comando contido no § 2º, do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade do aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna a atividade, obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.

1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.

2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.

3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.

4. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

5. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."

(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., j. 07/08/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.

4. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., j. 21/03/2007)

O tema relativo às contribuições vertidas ao sistema após a aposentação foi levado à apreciação do STF por ocasião do julgamento da ADI 3105-DF, em que se apreciou a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões. A ementa do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso

ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda."

(Tribunal Pleno, ADI 3105 / DF, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ o Acórdão Min. CEZAR PELUSO, julgamento 18/08/2004, p. DJ 18-02-2005, p. 4, maioria)

Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não prospera o pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-33.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004935-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIRLEI DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049353320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Pede, ainda, indenização por danos morais.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS ofereceu resposta, argüindo a impossibilidade jurídica do pedido e, no mais, pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeição, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeição para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005819-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDIMIR JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058198520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDIMIR JOSE DE SANTANA, espécie 42, DIB 01/01/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja considerado inconstitucional o fator previdenciário e, em consequência, que a RMI do benefício seja recalculada sem a sua aplicação;
- b-) que no caso de desobediência, a autarquia seja condenada ao pagamento de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do art. 461, § 4º c.c. o art. 14, V, do CPC;
- c-) que a autarquia seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais que pede seja fixada em R\$40.000,00;
- d-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor interpôs embargos de declaração às fls. 155/160, que foram rejeitados às fls. 163/165.

O autor apelou e requereu a anulação da sentença, ao fundamento de não haver sido cumprido os requisitos para aplicação do art. 285-A do CPC. No caso de entendimento contrário, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido no Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base

para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF,

tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário

no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008144-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008144-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ CARLOS FERRAZ DE BARROS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081443320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ CARLOS FERRAZ DE BARROS, espécie 42, DIB 14/08/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta os princípios da isonomia, da reciprocidade das contribuições e ao princípio da forma de custeio da Seguridade Social, prevista no art. 195 da CF, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que

exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco

Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111946720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ROBERTO JARDIM, espécie 42, DIB 19/04/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o cumprimento do disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor (fls. 41/45) e requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, § 2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste, que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI,

como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei

8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 14/15, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 712,24 e o respectivo teto a R\$ 582,86, portanto, houve limitação ao teto

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001882-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : SUELI SANTOS DA SILVA MARTINEZ
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00077210520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a suspensão do curso da ação subjacente até o julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida no Processo nº 2006.03.99.025674-1.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, não haver amparo legal para a suspensão do processo, uma vez que, na 1ª Instância, já "*ocorreu o contraditório e a ampla defesa, onde a parte demonstrou a existência da união estável, enquanto na habilitação incidental somente ocorreu o juízo de cognição sumária, mediante a juntada de documentos*" (fls. 09). Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A agravante ajuizou a ação subjacente objetivando a concessão da pensão por morte de Valdino da Rocha Trindade, cujo óbito ocorreu em 06/02/2009, na condição de sua companheira, alegando que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* decorre do auxílio-doença concedido judicialmente por meio do Processo nº 2006.03.99.025674-1.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Tendo em vista o informado pela parte autora às fls. 135/143 e que o julgamento do processo n. 2006.03.99.025674-1 é fundamental para o deslinde da presente demanda, suspendo o curso do processo até julgamento do TRF 3ª Região, quando a parte deverá informar este Juízo".

Conforme consulta ao Sistema de Informação Processual desta Corte, no Processo nº 2006.03.99.025674-1, foi homologado o acordo celebrado entre as partes em 23/07/2010. Posteriormente, a agravada requereu sua habilitação naquele feito, tendo a Excelentíssima Desembargadora Federal Daldice Santana proferido, em 15/02/2012, a seguinte decisão:

"Depois da habilitação do herdeiro Edilson Duarte da Rocha (fl. 104) e da homologação do acordo firmado pelas partes em 23/7/2010 (fl. 135), Sueli Santos da Silva Martinez (fls. 139/203) requereu, na condição de companheira (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91), sua habilitação no feito, nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/9. O INSS, instado à manifestação (fl. 209), argumentou que "os documentos anexados ao feito não são suficientes para comprovar que na data do falecimento de Valdino da Rocha Trindade, ou seja, em 11/02/2009 havia a alegada união estável com Sueli Santos da Silva Martinez". (sic!)

O patrono de Sueli Santos da Silva Martinez, por sua vez, informa ter sido indeferido o pedido administrativo de pensão, a ensejar, em consequência, a propositura da ação que tramita na 1ª Vara Federal de Araraquara sob o n. 0007721-05.2010.4.03.6120, a qual se encontra suspensa até decisão neste feito.

Decido.

*Com a homologação de acordo (fl. 13), o magistrado cumpre e acaba o ofício jurisdicional cessando sua atribuição para decidir questões pertinentes ao julgado; **mutatis mutantis**, o princípio também se aplica aos Tribunais, só podendo alterá-lo nos casos inscritos nos incisos I e II do art. 463.*

Configurada a hipótese, resta, pois, a requerente postular o que entender de direito, oportunamente, na Instância competente.

Publique-se o "Termo de Homologação de Acordo" de fl. 135.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos à Vara de origem. Intime-se."

Certificado o trânsito em julgado, ocorrido em 16/03/2012, aqueles autos baixaram à origem em 30/03/2012.

Portanto, basta que a agravada informe ao Juízo *a quo* o desfecho do Processo nº 2006.03.99.025674-1 para que a ação subjacente retome o seu curso normal.

Diante do exposto, não caracterizado abuso de poder ou ilegalidade na decisão agravada, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002818-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO TOLEDO DE MORAES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : JOSE ANTONIO DE T MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou

benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005666-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005666-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA CATARINA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 10.00.00172-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIANA CATARINA DE OLIVEIRA DE MORAES, espécies 21, DIB 26/09/2009 e, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez concedida ao instituidor da pensão, para que os salários de contribuição sejam atualizados pelo INPC, nos termos dos arts. 31, 144 e 145 da Lei 8.213/91, incorporando as diferenças apuradas;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a atualizar os salários de contribuição da aposentadoria por invalidez do instituidor da pensão pelo INPC, nos termos do art. 31 e 144 da Lei 8.213/91. Em consequência, determinou o pagamento dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Tabela Prática do Manual de Cálculos aprovado pelo CJF, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, até a vigência da Lei 11.960/09, quando, a partir dela, correção monetária e juros de mora seguirão a regra dela. Face à sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento da verba honorária que fixou em 15% do valor das parcelas vencidas.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a anulação da sentença ou sua improcedência. Prequestiona a matéria objetivando a interposição de recurso a instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à

cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DO CÁLCULO DA RMI

Observo que a pensão da autora é derivada de uma aposentadoria por invalidez acidentária - espécie 92, concedida ao instituidor PATROCÍNIO DE MORAES, com data de início em 26/07/1990.

O instituidor da pensão obteve a aposentadoria por invalidez em decorrência da conversão do auxílio-doença, com DIB em 26/05/1984 - fl. 37.

O auxílio-doença, em face da data de início, foi concedido em conformidade com o art. 21 do Dec. 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispõe:

"O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tornando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

§ 1º Nos casos dos itens II, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

(...)"

Tendo em vista o que estabelece o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo, é de se concluir ser incabível a atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão.

Portanto, sendo a aposentadoria por invalidez resultado da conversão do auxílio-doença, concedido na vigência do Dec. 89.312/84, não há que se falar em recálculo da RMI com supedâneo nos arts. 31, 144 e 145 da Lei 8.213/91, por falta de interesse processual.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005821-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RODRIGO DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00073-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial de benefício proposta por RODRIGO DE ALMEIDA LIMA, espécie 31, DIB 27/05/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que no cálculo do salário de benefício seja utilizada a média simples dos 80% maiores salários de contribuição, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91 e Decreto 3.048/99;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de prescrição. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM MENOS DE 144 CONTRIBUIÇÕES.

A legislação previdenciária, de início, previa que em se tratando de auxílio-doença e de aposentadoria por

invalidez, concedidos na vigência do Dec. 3.048/99, cujo segurado havia efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deveria observar o disposto no art. 32, § 2º, do referido diploma: *"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º do art. 32 Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Examinando o documento de fls. 11/13, verifico que o período contributivo utilizado no cálculo da RMI da autora é composto de 86 meses.

Portanto, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições apurado, conforme art. 32, § 2º, do Dec. 3.048/99.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009860-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA MARIA CARPANEZI DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
CODINOME : APARECIDA MARIA CARPANEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

APARECIDA MARIA CARPANEZI DE SOUZA ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no § 3º do art. 109 da Constituição. Requereu, em conseqüência, a anulação do *decisum* e o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. " (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011519-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ISMAEL RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00134-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios proposta por ISMAEL RIBEIRO (espécie 31, DIB em 16/07/2002) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI do benefício 31/124.746.591-5, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);*
b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com base no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

Tratando-se de auxílio-doença concedido após 2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº

9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O decreto 3.048/99 , alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando os documentos de fls. 13/15 e consultando o sistema Cnis/ Plenus, verifico que o benefício do autor foi calculado com base em 60 contribuições, das quais 53 foram usadas para o cálculo do Salário de Benefício, sem lhe causar prejuízo e, portanto, estão corretos os cálculos, pois seguiram o Decreto 3.048/99 alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011620-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011620-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GUIA MACIEL
ADVOGADO : RENZO EDUARDO LEONARDI
No. ORIG. : 11.00.00075-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre doze prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 08-06-2011.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia

odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011622-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOCLECIO PIERANI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00017-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DEOCLECIO PIERANI, espécie 42, DIB 26/07/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003.

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 12/13, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 846,43 e o respectivo teto a R\$ 832,66, portanto, houve limitação ao teto

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a sentença no que determinou que o valor do benefício fosse recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e, o desconto de eventuais valores já pagos. As parcelas devidas devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011664-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROGERIO ADAO DA SILVA GABRIEL
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROGERIO ADAO DA SILVA GABRIEL (espécie 32, DIB em 09.03.2004) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/502.200.906-0, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;
b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o autor (fls. 122/138).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011767-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSVALDO EUGENIO DA LUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de

aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/1/2009.

Contudo, não obstante a certidão eleitoral (2010) anotar a ocupação de agricultor do autor, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculo de trabalho urbano (2004/2005) e recolhimentos como contribuinte individual (2003/2004 e 2007).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012094-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: RUTH BELCHIOR TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00192-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RUTH BELCHIOR TRINDADE, espécie 46, DIB 28/02/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício NB 46/070.693.133-5, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apela a autora (fls. 79/93).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e julgo procedente o pedido para que seja revisado o benefício nos termos da Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012476-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDO DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01204-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERALDO DONIZETI DA SILVA, espécie 42, DIB 09/09/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade.

c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos trmos do art. 269, I do CPC.

Apelou o autor às fls. 88/109.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº

9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012643-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DILSON MORAES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DILSON MORAES DA SILVA (espécie 32, DIB em 05.06.2001) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/137.808.507-5, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;
b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o autor (fls. 58/74).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor

do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos,

com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012655-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROGERIO LOPES
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00171-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROGERIO LOPES (espécie 32, DIB em 01.08.1994) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/068.467.966-3, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;
b-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 59/66) e requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012661-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012661-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE GERALDO BORELLI
ADVOGADO	: JOSE CARLOS NASSER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00021-0 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por JOSE GERALDO BORELLI, espécie 42, DIB 30/03/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto: o recálculo da RMI do benefício, mediante uma das seguintes alternativas:

a-) excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional:
b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apela o autor (fls. 91/112).

Com contrarrazões (fls. 113/114), subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício,

previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012680-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012680-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO DAVI RODRIGUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00149-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposestação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia

odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014198-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILMA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 10.00.00128-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Luan Henrique Alves de Oliveira, em 17-01-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 11.

O INSS contestou o pedido às fls. 18/21.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-08-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 29/30).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos benefícios de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração dos juros, nos termos da Lei 11.960/09, e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como rurícola.

A certidão de nascimento do filho registra a atividade da autora como lavradora, não importando, em tais casos, a profissão do pai da criança.

As testemunhas confirmaram a atividade rural, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois

da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O percentual da verba honorária é ora reduzido a 10%, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência dos juros e reduzir o percentual da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014598-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014598-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WALDYR CAMPOS CYRILLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, e também a desnecessidade da devolução dos valores.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 601/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015762-27.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDNEIA APOLINARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o artigo 11, VII, c/c artigo 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, a certidão de casamento da autora (1986) aponta a qualificação de seu cônjuge como **funileiro**. No mesmo sentido, os dados do CNIS anotam vínculos empregatícios urbanos do marido (em 1986, 1988, 2004).

Destarte, em que pesem os depoimentos testemunhais (folhas 75/77) quanto ao labor no meio rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n. 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/2/2002, v.u., DJ de

15/4/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Assim, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013361-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013361-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NAIR DARIO GURISAN
ADVOGADO : VANESSA PEREZ POMPEU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de

Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o artigo 11, VII c/c artigo 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora, na qual seu marido está qualificado como lavrador, e duas notas fiscais de produtor rural em nome da requerente, dos anos de 2002 e 2003.

Não obstante a presença de apontamentos em nome da parte autora, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei, sobretudo porque mencionam que a autora trabalhava em sua propriedade com o marido, quando o CNIS/DATAPREV atesta que seu cônjuge exercia atividade urbana.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045421-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045421-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00404-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta ter havido cerceamento de defesa, já que o laudo pericial juntado aos autos refere-se à outra pessoa. Requer a declaração de nulidade da r. sentença, e o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade para o trabalho.

Todavia, para aferição do preenchimento dessa exigência e a fim de verificar se houve a indeferimento indevido do benefício de auxílio-doença requerido, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a prova pericial apresentada mostra-se deficiente e, portanto, incapaz de demonstrar se havia incapacidade para o trabalho.

Conforme documentos médicos acostados à inicial, a parte autora é portadora de artrose de coluna dorsal e lombar.

Contudo, o laudo pericial de folhas 71/88, muito embora indique o número desses autos, qualifica a parte periciada com outros dados e refere-se a problemas relacionados à visão.

Assim, marcada por deficiência, em virtude da ausência de manifestação sobre as doenças relacionadas pela parte autora, além de referir-se a pessoa diversa da parte autora, a prova pericial não se mostra suficiente à elucidação da questão relativa à incapacidade.

Nesse passo, ao decidir, sem dar oportunidade à produção de nova prova pericial, os fins de justiça do processo restaram malferidos, especialmente por desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a elaboração da perícia médica adequada e necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente a negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados desta egrégia Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade.

Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença(s) ou lesão(ões) incapacitante(s) para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova pericial judicial, proferindo-se outra sentença.

Apelação prejudicada."

(AC 1291812, Proc. 200803990132040, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 13/1/2009, p. 1.804)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LAUDOS INEPTOS. NULIDADE.

Os laudos periciais produzidos nos autos são incompletos e ineptos, até porque não permitem concluir acerca da existência ou não da incapacidade laboral e não oferece elementos para um julgamento seguro.

Considerando que as provas contidas nos autos não são suficientes para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que se propicie a realização de novo laudo oficial.

Anulação do feito, de ofício, desde a juntada do primeiro laudo oficial, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de nova prova técnica e para que outra sentença seja proferida.

Prejudicado o recurso."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **acolho a preliminar** suscitada pela parte autora e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia judicial e novo julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047112-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CRISTIANE BARBATO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00055-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, preliminarmente, ter havido cerceamento de defesa, pela não realização de prova pericial. Requer a declaração de nulidade da r. sentença, e o regular processamento do feito. No mérito, sustenta, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que recolheu contribuições previdenciárias no período de 3/2005 a 2/2006 e recebeu benefício de auxílio-doença de 8/3/2006 a 7/5/2007.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, bem como do momento em que tal incapacidade teria surgido, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu,

pois a r. sentença, julgando antecipadamente a lide com fundamento no artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido sem que se analisem as condições de saúde do requerente por meio de prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no artigo 131 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, na presente hipótese, a parte autora, atendendo a despacho proferido pelo MM juiz a quo, requereu a realização de prova pericial médica.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou por sua realização, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 59065, Proc. 91.03.037254-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 23/9/2002, pág. 391; AC n.º 1021866, Proc. 2005.03.99.016987-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/9/2005, pág. 423; AC n.º 1157374, Proc. 2006.03.99.043902-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 2/5/2007, pág. 362).

Desta forma, obstada a elaboração da perícia médica, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, acolho a preliminar suscitada pela parte autora e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subseqüente prolação de novo julgado. Em decorrência, resta prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009691-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GIUSEPPE AMATO
ADVOGADO : MARCELO FLORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00004-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte alega que o seu benefício de aposentadoria (DIB 7/3/1997), foi concedido de forma equivocada, pois os valores dos salários-de-contribuição de 7/96 a 2/97, integrantes do período básico de cálculo, não correspondem aos valores efetivamente recolhidos, conforme documentos.

Apresentada a contestação.

O Juízo *a quo* julgou improcedente sob o fundamento de que não existe direito adquirido à manutenção de qualquer correlação entre o limite fixado para o teto do benefício e o valor efetivamente auferido.

Suscita, em síntese, que a r. sentença não analisou o seu pedido de reconhecimento de erro material por parte da autarquia quanto aos valores lançados no período de 7/96 a 2/97, uma vez que não pretende que o primeiro reajuste seja integral ou que a renda mensal do benefício tenha relação com o teto de benefícios.

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

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a revisão do seu benefício com fundamento na ocorrência de erro material, a r. sentença *a quo* repeliu o pedido sem analisar a matéria fática.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n. 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/1/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*. Ademais, a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada. Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Com razão a parte autora.

Confrontando os documentos de folhas 08 e 09/12 com a carta de concessão/memória de cálculo do benefício da parte autora, resta nítido o fato de que o INSS não considerou os valores efetivamente computados para fins de recolhimento, valores estes inferiores ao teto, como salários-de-contribuição no período apontado na inicial (7/96 a 2/97).

Assim a revisão pleiteada deve ser efetivada.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para julgar procedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004165-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE RAMOS SILVA
ADVOGADO : BENI BELCHOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041657620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o artigo 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 50/66 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010603-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010603-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ARGEMIRO LUCAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00106037620094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, visa a parte autora às diferenças devidas desde a data do início do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 3/12/1998, com início de pagamento em 01/1999 (folha 10).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 02/98, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 2/1998, o direito à revisão da RMI decaiu em 2/2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 25/8/2009, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PROVIMENTO** à remessa obrigatória para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-41.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000835-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DELCIDES GOMES MENDES
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008354120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sobretudo o acometimento de doença incapacitante, que sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até 11/1999 e recebeu benefício de auxílio-doença de 17/12/1999 a 31/5/2000, como se extrai do extrato do CNIS/DATAPREV. Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de seqüela funcional do punho direito que lhe acarreta incapacidade desde 23/7/3009, data do acidente em que houve a fratura da ulna direita, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Importante anotar que, no caso em análise, a parte autora, após a cessação de seu benefício, passou a contribuir, como contribuinte individual, de maio a agosto de 2009.

Todavia, como se observa do documento de folhas 17, as quatro contribuições foram recolhidas na mesma data, em 10/2009, vale dizer, com atraso e em período posterior ao acidente que gerou os males incapacitantes.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada quando sobreveio a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057237-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCIVANI ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
CODINOME : LUCIVANI DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011524-54.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011524-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00115245420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte ré em face de sentença proferida em 15/09/2011 pelo Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente-SP, que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

A sentença não restou submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia sustenta, como prejudiciais de mérito, a prescrição quinquenal e a decadência e, na questão de fundo, a legalidade de seu procedimento, pugnano pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente a pretensão de inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em setembro de 2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

No mais, conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Assiste razão ao INSS. O presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 24/08/1995 (folha 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **27/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe

21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**novembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017912-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017912-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA CALISTO DE SOUZA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos

narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (artigo 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** suscitada pela parte autora e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e prolação de nova decisão. Em decorrência, resta **prejudicada** a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041882-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041882-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE POMA VICENTE
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 15.09.2010.

A autora apela e alega que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.81/90, 101/102 e 117124, demonstra que o(a) autor(a) "tem doença de Chagas há 20 anos" e é portadora de "arritmia cardíaca por cardiopata chagásica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo fixou-o na data da perícia.

Entretanto, restou comprovado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em janeiro de 2005, já contava com 61 anos.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059153-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059153-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMIR SARTORETTO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00169-1 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 30/4/2004.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do benefício previdenciário, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092442820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão de benefício a fim de considerar o maior e menor valor teto, conforme disposto no artigo 14 da Lei 6.708/79, bem assim para fazer incidir os reajustamentos legais e automáticos pela variação do INPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Irresignada, recorreu a parte autora pugnando pela reforma da decisão ao argumento, em síntese, de que faz jus ao recálculo da RMI consoante o pedido exordial.

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

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso da parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, contudo, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso em tela, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 06/05/1987 (folha 11).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (25/09/2008), o direito à revisão da RMI do benefício do autor

já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000966-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em 4/2/2009 pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Igarapava-SP, que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o cerceamento de defesa, pois não efetuada a perícia contábil.

Requer, ainda, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 21/9/1981 (folha 7).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em**

27/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**janeiro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora e, de ofício, **PRONUNCIO A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036633-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036633-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE LUIZ DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em 14/4/2011 pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu-SP, que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e ainda em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em

13/4/1994 (folha 38).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **27/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**março de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora e, de ofício, **PRONUNCIO A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-38.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004929-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VILANI ALMEIDA DA SILVA e outros
	: JOSE ALTEMIR DA SILVA
	: WANDA MARIA ZAFFALON DA SILVA
	: MILTON DA SILVA
	: PATRICIA MELEIRO DA SILVA
	: NUBIA ALMEIDA SILVA ROQUE
	: FABIO ROQUE
ADVOGADO	: ELIZETE ROGERIO
SUCEDIDO	: PAULO DA SILVA falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelas partes objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de benefício previdenciário para correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN, bem assim para fixar o valor na nova renda mensal inicial pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e determinou a multa diária em caso de atraso na implantação do benefício.

A sentença não restou submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma do julgado para acolhimento integral da pretensão exordial. O INSS, por seu turno, requer modificação da multa de mora arbitrada na decisão atacada.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

CÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM A LEI 6.432/77 (ORTN/OTN)

Em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que em se tratando de benefício previdenciário concedido **antes** da promulgação da Constituição Federal de 1988, **somente os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição**, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados pelos índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN). A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 461438/RJ; proc. 2002/0111493-5; DJU 09/12/2002, p. 382; Rel. min. JORGE SCARTEZZINI, g.n.)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 243965/SP; proc. 199901204780; DJU 05/06/2000, p. 262; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, g.n.)

Outrossim, reiteradas decisões deste Eg. Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Todavia, há um estudo idealizado pela Contadoria da Justiça Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina no qual dependendo da data de início do benefício, a variação da ORTN/OTN resulta menor que os índices aplicados administrativamente.

É caso do benefício previdenciário deferido à parte autora (aposentadoria especial - **DIB 25/2/84**), cuja renda mensal inicial paga segundo as Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social revelou mais vantajosa do que a pleiteada na presente causa, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição.

Com efeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020938-31.2004.4.03.9999/SP

"(...)

Superados estes erros, o fato é que, o recálculo da RMI do benefício, utilizando-se dos índices de atualização monetária determinados pelo julgado (ORTN/OTN/BTN - Lei 6.423/77), não há vantagem econômica no recálculo da RMI.

Há que se verificar que o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço da embargada (DIB 26/06/86), mediante a aplicação dos indexadores pretendidos na exordial do processo de conhecimento (ORTN/OTN), na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC do benefício da ora embargada, e deferidos pelo julgado, não resulta em saldo positivo em seu favor, uma vez que a variação dos indexadores (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice (tabela anexa integrante desta decisão).

A referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de junho de 1986, data de início da aposentadoria de Heinrich Bruno Topoll.

Destarte, o acolhimento do recálculo da RMI do benefício da embargada, tal qual consignado no título executivo judicial, não lhe gera qualquer proveito econômico, mas, ao contrário, resulta em diferenças negativas.

Nessas condições, não há qualquer efeito pecuniário prático no recálculo da RMI da aposentadoria da embargada, mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei 6.423/77, não havendo, igualmente, que falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, e sobre todas as demais rendas mensais subsequentes, inclusive sobre as rendas do benefício derivado, de modo que não há, de fato, o que se executar nestes autos.

O cálculo da RMI elaborado pela exequente-embargada apurou um valor de RMI superior à calculada pela autarquia federal por ter extrapolado os limites do título executivo judicial, o que é inadmissível, uma vez que o título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

(...)

Demonstrado, portanto, que os índices de correção monetária dos salários de contribuição determinados pelo julgado não ensejam a majoração da RMI da aposentadoria da autora-exequente, não há, nesse ponto, o que se executar nos autos.

Desse modo, o título executivo judicial consiste em obrigação inexigível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo

satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Não podem prevalecer, portanto, os cálculos da exequente, em razão da não observância do menor valor teto na apuração do salário de benefício, que encontra amparo legal e que não foi afastado pelo título executivo judicial. Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS para declarar a inexistência de valores a serem executados nos termos do que restou encartado no título executivo judicial (...)."

São Paulo, 14 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.009155-9 /SP

"(...)

As fls. 234/235, o INSS esclarece que as variações da ORTN/OTN foram menores do que os índices aplicados administrativamente pelo INSS. Ressalta que o cumprimento da decisão acarretará em prejuízo aos autores, motivo pelo qual não cumpriu a revisão determinada em sede de antecipação de tutela. Aduz que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito, pois ausente o interesse de agir; ainda, como se trata de questão pública, "só aferida nessa fase processual, não há óbice ao reconhecimento da ausência de uma das condições da ação e a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito". Junta estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN, da Justiça Federal de Primeiro Grau da Seção Judiciária de Santa Catarina. Deu-se ciência à parte autora, que informa, às fls. 242, que "não foram encontradas diferenças que ensejem o prosseguimento da execução do julgado".

Às fls. 245/249, apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir, tendo em vista que a adoção dos índices pleiteados implicará em prejuízo à parte autora, ressaltando que os próprios autores informaram que não foram encontradas diferenças que ensejassem a execução do julgado. Se vencido, pleiteia a mitigação da verba honorária e a fixação de juros à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por todo o período da condenação. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A argumentação trazida pelo INSS em seu recurso, relativamente ao prejuízo da parte autora, deve ser aquilatada de maneira precisa.

De acordo com a tabela de fls. 236, verifica-se que os índices utilizados pelo INSS foram, realmente, mais benéficos do que os pleiteados pela parte autora, tendo em vista a data de concessão dos benefícios.

E a própria parte autora concordou com isso, tendo em vista sua manifestação de fls. 242.

Assim em tese, a parte autora teria direito à revisão pleiteada, como bem declinado pelo juízo "a quo". A questão que se coloca, porém, "a posteriori", é se haveria benefícios daí decorrentes.

E as manifestações exaradas nos autos, seja pela autarquia, seja pelo próprio autor, dão conta de que **não**

haveria interesse de agir, comprovando-se, por tabela adotada pela Contadoria Judicial do Poder Judiciário Federal, que nos meses em que os autores tiveram seus benefícios concedidos, os índices utilizados pelo INSS são mais favoráveis do que os índices pleiteados na presente ação. Nesse sentido, resta configurada a ausência de interesse de agir dos autores, que não terão benefícios com o atendimento do pedido inicial - situação essa reconhecida pelos mesmos, quando, na petição de fls. 242.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se."

São Paulo, 15 de abril de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

Dessarte, verificada a carência de interesse processual, a extinção do feito sem resolução de mérito é de rigor.

FIXAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS

A parte autora busca, ainda, a **conversão da nova renda mensal** em manutenção, apurada de acordo com o sucesso da revisão supra, em número de salários mínimos, a teor do art. 58 do ADCT.

Resta prejudicada a análise desta pretensão diante da improcedência do pedido de recálculo de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição.

Nesse passo, a reforma da sentença se impõe.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de revisão de correção pela variação da ORTN/OTN no benefício em questão. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036894-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JORGE MOYSES
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00006-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação manejados pelas partes em face de sentença proferida em 10/12/2010 pelo Juízo da 2ª Vara Judicial de Mogi Mirim-SP, que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, a parte autora recorrente pugna pela reforma do julgado ao argumento, em síntese, de que destoou do pedido veiculado na prefacial de recálculo da RMI de acordo com a aplicação da ORTN/OTN nos

salários-de-contribuição e adoção do artigo 58 do ADCT da CF/88.

O INSS, por seu turno, defende a legalidade de seu procedimento e requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

No mais, conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 1/11/1983 (folha 10).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **27/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão do ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em

08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**janeiro de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação das partes e **DOU PROVIMENTO** à remessa obrigatória para, **de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012696-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARIIVALDO TELLAROLI
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES ABUSSAFI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, proferida em 20/10/2005 pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos-SP, que julgou improcedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal oriunda de atividades concomitantes, não fixadas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da sentença, consoante pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a fixar a RMI em CR\$ 78.086,72 em vez de CR\$ 69.202,56, apurada pelo INSS.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego seguimento, pelas razões que passo a expor.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Em se tratando de atividades concomitantes, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas conta, a não ser que em uma delas o autor já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei nº 8.213/91) - o que não é o caso.

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32, incisos II e III, da Lei nº 8.213/91, remanescendo a necessidade de se apurar qual é a atividade principal e qual a secundária.

Segundo orientações administrativas do INSS, será considerada como principal a atividade a que corresponder ao maior tempo de contribuição, no PBC, classificadas as demais como secundárias.

Wagner Balera e outros trazem entendimento compatível com a referida Instrução Normativa, *in verbis*:

"Wladimir Novaes Martinez procura definir, ainda, o conceito de atividade principal e atividade secundária, missão que não foi enfrentada pelo legislador pátrio. Define, então, como principal "a atividade na qual o segurado exerceu mais tempo de serviço" e, por consequência, as demais são tidas como secundárias" ("Previdência Social Comentada", Ed. Quartier Latin, 2008, p. 543).

No caso dos autos, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, nenhuma ilegalidade praticou o INSS.

O autor trabalhou na empresa União Nipon Ltda, de 08/06/83 a 26/02/94, considerada atividade principal.

As atividades nas empresas Reibex Ltda, de 06.11.84 a 31.07.91, e Sanj Ltda, de 02.08.91 a 26.02.94, foram consideradas secundárias.

Consoante as informações da Contadoria Judicial, o cálculo do INSS está correto (f. 89).

Assim, a RMI foi corretamente fixada em CR\$ 69.202,56, conforme cálculo (f. 94).

A alegação de que o autor não exercia "dupla atividade", mas "tinha dois empregos na mesma atividade", não pode ser acolhida à luz dos termos cristalinamente claros do artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADES CONCOMITANTES. 1. O conceito de atividade concomitante não se confunde com o de atividade diferente. Referida regra tem razão de ser exclusivamente em aspectos contributivos. Não é relevante para a aplicação da norma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o fato de o segurado desempenhar ou não a mesma atividade. 2. No caso, considerada de forma isolada cada uma das atividades que exerceu, a autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se aplica a regra contida no inciso I do artigo 32 da Lei n. 8.213/91. 3. Verifica-se, com base nos documentos apresentados, que o réu observou as normas pertinentes no cálculo do valor do benefício. 4. Agravo interposto pela parte autora não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947345 Processo: 0031857-91.1998.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADES CONCOMITANTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 32, INCISOS I, II E III DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para apuração do salário-de-benefício em situação de atividades concomitantes, há que se observar o regramento traçado pelo art. 32, incisos I, II e III, da lei n. 8.213/91 2. Não há que se falar em somatória dos salários-de-contribuição, o que somente seria possível na hipótese prevista no *caput* do dispositivo acima mencionado, o que, à evidência, não é a hipótese dos presentes autos, haja vista que a autora não logrou comprovar que satisfizes as condições do benefício requerido nas duas atividades. 3. As atividades concomitantes não implicam que sejam, necessariamente, em funções diversas,

podendo ser, como no caso dos presentes autos, na mesma função ou profissão, haja vista que a intenção do legislador foi de proporcionar ao segurado o aproveitamento de todos os seus recolhimentos, obedecidos, no entanto, os critérios legalmente previstos. 4. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111349 Processo: 0001890-25.2003.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária. III(...). VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 984912 Processo: 2002.61.23.001610-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/10/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1553 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Pode-se registrar, segundo a doutrina, que o teor da lei pode levar a injustiças em situações excepcionais. De fato, Wladimir Novaes Martinez aponta descuido do legislador para o caso do segurado com tempo de filiação maior (atividade principal), cujo recolhimento seja muito inferior àquele da atividade secundária, com menor tempo de contribuição. Nessa hipótese, poderá haver injusta redução do valor do benefício ao ser aplicado o critério da proporcionalidade previsto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91 (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 2003, p. 242).

Porém, não tem o Poder Judiciário a função de corrigir as injustiças do legislador, sob pena de causar manifesta afronta ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal, bem como instalar o caos à luz do subjetivismo do julgador.

Acrescento que os cálculos apresentados pelo autor (f. 53/54) não podem ser acolhidos, porque simplesmente desconsidera os tetos legais máximos estabelecidos na legislação, nos termos dos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em derradeiro, o autor ainda acrescenta fundamentos nas razões de recurso que não constam da petição inicial, como falta de motivação da decisão administrativa (f. 51/52).

Contudo, a decisão administrativa está perfeitamente fundamentada, ainda que sucintamente. Para além, não poderia ser aceito tal argumento, ainda que fosse procedente, à luz do disposto no artigo 264, *caput* e § único, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013213-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FRANCISCA DE BRITO DA COSTA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00048-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia médica e de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Ademais, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de novos exames médicos e complementação da perícia.

Na hipótese, o laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e concluiu pela ausência de incapacidade.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-26.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA INES COSTA DA SILVA
ADVOGADO : ELISA CARLA BARATELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009262620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Irresignada, recorreu a parte autora pugnando pela reforma da decisão ao argumento, em síntese, de que faz jus ao recálculo da RMI consoante o pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso da parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido mediante DIB fixada em 01/08/1995 (folha 40).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/03/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-90.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003443-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face de sentença, proferida em 10/10/2007, pelo Juízo da 2ª Vara Federal em Marília-SP, que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

O *decisum* não restou submetido ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente defende a legalidade de seu procedimento e pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de revisão da pensão por morte mediante majoração do coeficiente

de cálculo para 100% do salário-de-benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em outubro de 2007, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de pensão por morte titularizado pela autora foi concedido mediante DIB fixada em 07/08/1994 (folha 7).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/97**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em

08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (10/07/2007), o direito à revisão da RMI do benefício da autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

No que tange ao prequestionamento, cumpre ressaltar que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014834-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014834-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PEDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: REGINALDO MORENO
: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
No. ORIG. : 10.00.00032-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora interpostos em face de sentença, proferida em 25/08/2010, pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí-SP, que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

O *decisum* não restou submetido ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente defende a legalidade de seu procedimento e pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Nas razões do adesivo, visa a parte autora a majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em agosto de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Conheço dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, contudo, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 01/11/1993.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/97**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA

PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,restou consubstanciada adecadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisãode todos os beneficiosprevidenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se adecadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**fevereiro de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita; **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021689-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021689-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOURIVAL DANTAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00277-2 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão de benefício com a majoração do coeficiente do cálculo para 100% do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, recorreu a parte autora pugnando pela reforma do julgado ao argumento, em síntese, de que faz jus ao recálculo da RMI consoante o pedido exordial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 14/10/1987 (folha 09).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender

que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (22/11/2007), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012626-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012626-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO MORETO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para

a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018889-75.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSORIO MAURO FAGOTTI
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 07.00.00022-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 760,00.

Sentença proferida em 10.10.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação da RMI da aposentadoria por tempo de serviço considerando os salários de contribuição.

Apela o INSS, sustentando não haver prova material da atividade rurícola bem como a impossibilidade de inclusão do tempo de serviço rural no cômputo da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de

180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 19/119.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 161/162).

Assim, considerando o vínculo de trabalho rural mais antigo e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 24.07.1991, edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1974 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 e os recolhimentos previdenciários somam 11 anos, 5 meses e 22 dias.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o autor verteu contribuições previdenciárias de agosto/1995 a janeiro/1996 e de julho a novembro/1996.

O trabalho exercido na condição de "cooperado" não pode ser computado, pois se trata de atividade autônoma, e não de trabalho assalariado. Dessa forma, deveria ter o autor vertido recolhimentos previdenciários no período, na

condição de Contribuinte Individual.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (16.04.2007), conta o autor com 50 anos de idade e 28 anos, 11 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor nem o tempo de serviço nem a carência, necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1974 a 24.07.1991 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006342-23.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006342-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BITTENCOURT SOBRINHO
ADVOGADO	: ALCIDIO BOANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade urbana e da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (17.10.2003), com correção monetária na forma do Provimento 64/2005 da CGJF desta Região, juros de mora de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, de 12% ao ano, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30.04.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço de 20.05.1971 a 27.07.1974 e de 13.10.1978 a 30.12.1978 por não constarem do sistema CNIS e não haver anotação em CTPS do primeiro período, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal

entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo

antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as atividades exercidas na condição de ajudante geral, o autor juntou declaração firmada em 15.03.2003 por ex-empregador, cópia do termo de abertura do livro de empregados da empresa, em 12.08.1971, e da folha de registro dele, com admissão em 20.05.1971 e demissão em 27.07.1974 (fls. 24/26).

Entretanto, além da data de admissão ser anterior à data do termo de abertura do livro de registro, a folha foi preenchida pelo próprio autor, não contando com qualquer anotação, assinatura ou rubrica do empregador. Não existe, também, visto da fiscalização ou autenticação do documento.

Não foi apresentada cópia da anotação em CTPS, pois o autor alega ter perdido o documento.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Dessa forma, ausente início de prova material da atividade, inviável o reconhecimento do tempo de serviço de 20.05.1971 a 27.07.1974.

O vínculo de trabalho junto a Rede Zacharias de Pneus S/A, de 13.10.1978 a 30.12.1978 está devidamente anotado em CTPS e deve ser computado na contagem do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias de CTPS e formulários específicos para alguns vínculos, sem laudo técnico.

A atividade de "cobrador de ônibus" constava da legislação especial, mas foi excluída por ocasião da edição do Decreto 83.080, em 24.01.1979.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 06.05.1977 a 29.09.1978 e a partir de 08.01.1979 pode ser reconhecida até 24.01.1979.

A atividade de "motorista de ônibus" consta da legislação especial e também pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período posterior.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 23.04.1991 a 04.03.1993 e de 15.08.1994 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até o pedido administrativo (17.10.2003), conta o autor com 27 anos, 10 meses e 8 dias e, até o ajuizamento da ação (11.11.2005), tem o autor 29 anos e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e excluir o reconhecimento do tempo de serviço de 20.05.1971 a 27.07.1974 e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06.05.1977 a 29.09.1978, de 08.01.1979 a 24.01.1979, de 23.04.1991 a 04.03.1993 e de 15.08.1994 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e cassando a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA DIAS DE PONTES
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
No. ORIG. : 10.00.00088-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da propositura da ação, em 17-05-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 01-05-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Adesivamente, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 01-02-2010, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, com prejuízo do recurso adesivo.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de

sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade. A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 114/116), feito em 27-01-2011, comprova que a autora é portadora de osteofito marginal (bico de papagaio) e pinçamento de disco intervertebral, e conclui que *não deve ser considerada incapaz para o*

trabalho. Não deve exercer trabalhos pesados, e com ergonomia inadequada.

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020935-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020935-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAZARE QUEIROZ LIMA
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 10.00.00174-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros a contar do vencimento de cada parcela.

Deferida a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25-01-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefícios, da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 39/45 comprova que a autora é portadora de artros de coluna lombo-sacra e de ombro. O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora a autora tenha 61 anos, somente juntou com a inicial um atestado médico, datado de junho de 2010, onde o profissional se reporta a tratamento ortopédico, com histórico de dor na coluna vertebral e ombros, com piora aos esforços. Não se refere à incapacidade total ou parcial da autora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009063-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA GONCALVES DE SOUZA SEMENSATO
ADVOGADO	: DARLEY BARROS JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00114-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA GONÇALVES DE SOUZA SEMENSATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Tutela antecipada concedida às fls. 26/35 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse

sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar,

tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 16, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 53/65), revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de 1971, bem como, ter sido titular de benefícios previdenciários de auxílio-doença, no ramo de atividade comercial, entre 2005 e 2009.

Frise-se, ademais, que os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 78/79, em audiência realizada em 07 de outubro de 2010, não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas afirmaram conhecê-la há vinte anos, ou seja, desde 1990, época em que o marido da postulante já exercia atividade urbana.

É válido ressaltar que a autora não carrou aos autos início de prova material em seu próprio nome e, conquanto o Contrato de Permissão de Uso de Lote Agrícola de fl. 23, com data de 02 de julho de 2004, demonstre o retorno de seu consorte ao labor campesino, resta descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar, em virtude da concomitância do labor urbano relatado.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-13.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MATHIAS DE PINHO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00123-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 20/29.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 15), a qual qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em janeiro de 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 53/59 revelam vínculo urbano do marido da demandante de janeiro de 1974 a junho de 1994, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 75/76, em audiência realizada em 23 de setembro de 2010, a seu turno, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora desde 1960 e 1950, respectivamente, contudo, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-95.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA GOMES SALES
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00111-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/2/2004.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1981) anotar a qualificação de lavrador do marido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas da própria autora (1986/1988) e também de seu cônjuge (1978/1993 e 1996/2003).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.124.358-6).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008416-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008416-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : DOLORES ZACHARIAS VALERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 25-09-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente. Correção monetária a partir do mesmo período. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações já vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 27-07-2010.

O INSS apelou, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e pela fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 144/149 comprova que o autor tem lombalgia, tanstorno interno do joelho e hipertensão arterial. O perito judicial conclui que há incapacidade total e temporária, desde fevereiro de 2007.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença, possibilitando a aferição da incapacidade total e temporária.

Comprovada tal condição, o autor faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/199)

O termo inicial do benefício foi fixado corretamente, nos termos da documentação constante dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Reduzida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e reduzir a verba honorária.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007168-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI COUTINHO DE OLIVEIRA FIRME
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00125-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 03-11-2008 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 03-11-2008 (data da cessação do último auxílio-doença concedido administrativamente).

Pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1%, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Confirmada a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 05-10-2010.

O INSS apelou, pugnando pela mitigação da verba honorária e a alteração da correção monetária e dos juros, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, pois recebia auxílio-doença.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 100/102 comprova que a autora tem artrose de joelho. O perito judicial concluiu que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho que executava, iniciando-se a incapacidade em 2005.

Na data da perícia, a autora tinha 50 anos, profissão doméstica.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença, tendo diagnosticado, inclusive, quadro de lupus erimatoso sistêmico (fls. 15). A atividade desenvolvida profissionalmente pela autora durante sua vida e seu nível de escolaridade já denotavam, por si só, a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, se eventualmente necessária, pelas exigências do mercado profissional.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, tendo em vista a documentação constante dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar os juros fixados.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007059-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA ALMUSSA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 06.00.00127-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 04-09-2006 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 01-12-2006 (data da cessação do último auxílio-doença concedido administrativamente). Correção monetária e juros nos termos do Provimento OUGE deste Tribunal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Confirmada a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 12-05-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, a mitigação da verba honorária e a alteração da correção monetária e dos juros, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, pois recebia auxílio-doença.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 108/110 comprova que a autora tem insuficiência venosa de membros inferiores. O perito judicial concluiu que está incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho, tendo a doença surgido 15 anos antes da perícia.

Na data da perícia, a autora tinha 65 anos, profissão costureira.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença. Embora não descrevam a incapacidade como total e permanente, a atividade desenvolvida profissionalmente pela autora durante sua vida e seu nível de escolaridade já denotam a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, pelas exigências do mercado profissional.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, tendo em vista a documentação constante dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

A insurgência trazida com a apelação relativa à multa diária fixada fica prejudicada, tendo em vista que o INSS já procedeu à implantação do benefício, dentro do prazo estabelecido na sentença. Da mesma forma, prejudicada a análise relativa à antecipação da tutela, pelo teor da decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar os juros fixados.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007676-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00288-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até 4/2006.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a da última contribuição recolhida, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042160-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042160-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00082-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls.12/27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 02.09.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Requer seja o recurso recebido no efeito devolutivo e suspensivo, cassando a tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS não apresentou proposta de acordo. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18.04.2008, tendo sido proferida a sentença em 02.09.2009.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 13) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 12.02.1983, e a Certidão de Nascimento da filha refere-se a 17.01.1984.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexa), o cônjuge do(a) autor(a) passou a exercer atividade urbana em 1997.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2006), segundo o laudo pericial (fls. 66/67).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rural impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-37.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BARBEIRO FRESQUI
ADVOGADO : ROBSON MARCELO MANFRÉ MARTINS e outro
No. ORIG. : 00007393720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 119/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em razões de recurso adesivo de fls. 133/135, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 144/149), no sentido do desprovimento do recurso adesivo do autor e do apelo interposto pelo INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita

inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 89/94, atestou ser o autor portador de artrose nos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral incapacitando-o parcial e permanentemente para os trabalhos que exijam muito esforço e ou constantes movimentos de flexo-extensão da coluna. Ademais, o *expert* inferiu que o periciando não está incapacitado para a atividade atual de vender sorvetes na rua.

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 63 (sessenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012365-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012365-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO DONIZETE MORAES incapaz
ADVOGADO	: DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: TEREZINHA DE SOUZA MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO	: DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00045-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 103/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/148), no sentido do provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 72/78, ser o autor portador de déficit mental severo por atrofia cerebral, que o incapacita total e definitivamente para as atividades laborativas e para os atos do cotidiano.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela

sua família. O estudo social elaborado em 12 de agosto de 2010 (fl. 85/95) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio composto por dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e um alpendre pequenino guarnecido por equipamentos domésticos de uso essencial. Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência, a irmã do requerente e os filhos não fazem parte do núcleo familiar consoante o artigo 20, §1º, da Lei nº8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria e da pensão recebidas por sua mãe, no montante de R\$1.020,00, equivalente a 2,00 salários mínimos à época, conforme informações reveladas pela diligente assistente social. Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$98,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-79.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003403-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONETE DE QUEIROZ NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro
CODINOME : IVONETE RIBEIRO DE QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o instituto a conceder auxílio-reclusão, deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta ser indevido o benefício, porque a renda do segurado recluso era superior ao limite legal, além de impugnar consectários. Exora ainda o recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

O primeiro ponto controvertido é se deve ou não ser obedecido, no caso, o limite estabelecido no art. 116 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99.

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda nº 20/98.

O limite do valor da "renda bruta" do segurado é de R\$ 586,19 (Portaria MPS nº 479, de 07/05/2004), não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Consoante o extrato do CNIS acima citado, o valor do último salário de contribuição do segurado era de R\$

694,60. Percebe-se que, na época, o valor era superior ao limite vigente, assim como todos os outros salários-contribuição dos anos de 2004 e 2003.

De outra parte, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda nº. 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração.

Não há dúvidas de que a redação, deplorável, do art. 13 da referida emenda gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

Daí que deve prevalecer, no caso, a interpretação lógico-sistemática, exatamente para não se perder o foco em torno dos pressupostos e implicações sociais do auxílio-reclusão.

No caso, entendo que o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Em outras palavras, a relação jurídica previdenciária, para fins de configuração do direito a determinado benefício, é exclusivamente entre o segurado e o INSS.

Sendo assim, a configuração da dependência vem depois, e somente nesse ponto se admite a extensão da análise para a renda dos dependentes, isso no caso dos pais, filhos e irmãos.

Ao considerar-se que o limite da renda refere-se ao dependente, passa-se a distorcer a natureza da relação jurídica previdenciária, desconsiderando por completo a figura do segurado, o que aberraria do senso lógico.

Tal distorção igualmente se estende ao cálculo do valor do benefício, pois, de um lado, concede-se o benefício com base na renda do dependente, mas calcula-se o valor da renda mensal com base na renda do segurado...

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

No caso, o próprio legislador constituinte derivado chamou para si a tarefa de dizer quem, dentre o universo de potenciais beneficiários, satisfará os requisitos para a concessão do benefício, mas sem relegar as demais regras já plasmadas pelo legislador infraconstitucional.

Se tal agir do poder constituinte derivado trouxe distorções sociais é outra história, pertinente ao Poder Legislativo e concernente aos limites e possibilidades econômico-financeiras do sistema previdenciário.

O fato é que não houve, com a edição do art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20/98, qualquer afronta ao disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em relação ao princípio da isonomia, plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pode-se afirmar que não houve violação, porquanto o critério do limite do valor da renda mensal percebida é legítimo, para a aferição de direitos perante a Previdência Social.

Somente seria inconstitucional o critério do art. 13 da EC 20/98 se o valor limite fosse inferior ao salário mínimo, tido como o mínimo vital para fins de sustento, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o art. 116 do Decreto nº. 3.048/99 igualmente não poderá ser considerado ilegal ou inconstitucional, já que baseado na própria Emenda Constitucional nº. 20/98.

Por outro foco, não se pode perder de vista que o sistema é realmente contributivo, à luz do art. 201, *caput*, da Constituição Federal. Uma vez sendo contributivo, todos os parâmetros de renda a serem levados em conta são os referentes ao segurado, porque o rendimento dos dependentes filhos, maridos e esposas são irrelevantes, repita-se, a teor da regra do art. 16, I, da Lei nº. 8.213/91.

Nota-se que até mesmo o art. 80 da Lei nº. 8.213/91 refere-se à remuneração do segurado, pois fixa como requisito o fato de não receber remuneração da empresa nem estar no gozo de outros benefícios, nada dizendo a propósito da irrelevante existência e tamanho da renda dos dependentes.

Outrossim, se o benefício de auxílio-reclusão deve ser concedido nos mesmos termos que a pensão por morte, não faria sentido negar o benefício a dependente esposa, por exemplo, que porventura tivesse rendimento próprio superior ao limite.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98

(R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarou a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

Indevida a concessão do benefício, portanto.

Em consulta ao sistema PLENUS do INSS, observo que o benefício deixou de ser pago em 12/08/2009, por motivo de não apresentação de atestado de permanência carcerária.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, revogada a tutela antecipada concedida, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se ao INSS por meio eletrônico.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-92.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000033-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JAIME DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	: OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27/9/94), mediante a aplicação dos índices corretos de correção dos salários-de-contribuição e do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão com a incidência do índice de

39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição. Determinou, ainda, a incidência da correção monetária e dos juros de mora. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Recorreu a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por inobservância ao devido processo legal. No mérito, requer a procedência do pedido.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 23/3/2006, submetendo-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Por outro lado, o requerimento de nulidade da sentença, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir. A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se, ainda, a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), na atualização dos salários-de-contribuição do benefício previdenciário.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A respeito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

No âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

No caso em discussão, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por serviço, concedida a partir de 27/4/1994 (fl. 14), cujo período básico de cálculo contempla a competência de fevereiro de 1994.

Discute-se, ainda, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo

artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzi)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- (vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- (vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- (viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- (ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- (x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- (xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e
- (xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência

Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os consectários legais na forma indicada. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010388-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 30/9/1998, com início de pagamento em 09/1998 (folha 42).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 10/98, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 10/1998, o direito à revisão da RMI decaiu em 10/2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 29/6/2010, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031277-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUIAR ATAIDE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 1974/2170

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00124-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo. A r. sentença julgou procedente o pedido, observada a prescrição quinquenal, com a incidência da correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação. Submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O recorrente sustenta a impossibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício. Requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação válida, além de se insurgir contra os critérios de fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora, especialmente contra a sua incidência durante a tramitação do precatório. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Conheço da remessa oficial e do recurso interposto pela parte ré, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência .

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 17/03/1994 (folha 11).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **27/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 27/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:*

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (06/09/2007), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e **DOU PROVIMENTO** à remessa necessária para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça

gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005143-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRENE GUILHERMINA SOARES ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do primeiro pedido administrativo indeferido, em 26-02-2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pelo não cumprimento da carência exigida em lei.

Sentença proferida em 02-09-2010.

A autora apelou, alegando que "a incapacidade surgiu com a evolução da doença, posteriormente à sua filiação, a qual somente deixou de verter contribuições devido ao agravamento". Ressalta que tem 65 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Analiso diretamente o requisito carência, tendo em vista que seu não cumprimento já acarreta a improcedência do pedido.

A autora ingressou no RGPS em março/97. Contribuiu também em outubro do mesmo ano.

Somente voltou a contribuir de novembro/2007 a fevereiro/2008.

A soma total das contribuições é inferior a 12. O que já descarta o cumprimento do requisito em questão.

Nem se diga que a ausência de contribuições de outubro/97 a novembro/2007 decorreu do agravamento da doença. Os únicos documentos juntados com a inicial relativos às afecções da autora são de 2008, não se reportando à data de início das doenças relacionadas, e nem a eventual incapacidade.

Logo, a autora possui número de contribuições previdenciárias inferior ao mínimo exigido pela Lei 8213/91.

Sem o preenchimento do número mínimo de recolhimentos, a autora não cumpriu a carência legal.

Sobre a necessidade da presença de todos os requisitos para o gozo dos benefícios pleiteados, deve ser conferido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos:

qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter

perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 817.930/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/03/2007)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014668-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014668-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTO SOUZA VASCONCELOS
No. ORIG. : 10.00.00152-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação (27-09-2010). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Tanto os juros quanto a correção monetária observarão os termos da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 02-12-2010. O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 37/38, feito em 24-09-2010, comprova que a autora apresenta artrose do tornozelo esquerdo (pós artrodese tibiotarsica), hipertensão arterial sistêmica e diabetes. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 1999, segundo o relato da própria autora (que necessita de uma bengala para deambular).

Na data da perícia, a autora tinha 46 anos, profissão doméstica.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença. A atividade desenvolvida profissionalmente pela autora durante sua vida e seu nível de escolaridade denotam a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, pelas exigências do mercado profissional. Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-52.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002053-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA TOMIKO UMINO
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
No. ORIG. : 00020535220074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como a preexistência da doença incapacitante na data do reingresso no RGPS. Pleiteou a revogação da tutela antecipada e, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 104/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas neurológicas devido a Acidente Vascular Encefálico em 2001" conjugadas com "fratura de fêmur, operada em agosto de 1995". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a incapacidade teve início em 1995.

Na data da perícia médica, a autora afirmou que trabalhou "até 1995" (resposta ao quesito d/fls.104), porém, a CTPS de fls. 49 comprova anotação de vínculo empregatício até o ano de 1984.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS de fls. 61/63, a autora reingressou no RGPS como contribuinte individual em 03.1998, ou seja, 03 (três) anos após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE

SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferidos os benefícios. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR PALIOTA DA SILVA
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
No. ORIG. : 09.00.00271-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/40 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 47/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela revogação da antecipação dos efeitos da tutela, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A alegação da Autarquia Previdenciária pela revogação da antecipação dos efeitos da tutela confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar,

tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação

do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 14), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em novembro de 1967, bem como a ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 15), com as respectivas mensalidades de agosto de 1972 a janeiro de 1973.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 58/62, revelam vínculos urbanos do marido da requerente desde maio de 1978, tendo, inclusive, aposentado por invalidez (industrial), em novembro de 1993.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 33/34, em audiência realizada em 23 de setembro de 2010, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034592-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA ETELVINA DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 08.00.00062-7 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 60/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), qualificando o genitor da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em março de 1982, bem como a Certidão de Óbito da mãe (fl. 16), que demonstra a qualificação da mesma como agricultora, por ocasião do seu falecimento, em 21 de novembro de 2007.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, desde que se trate de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre tenha residido com os genitores.

Todavia, não é o caso dos autos. A prova oral (fls. 57/58) colhida sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 09 de junho de 2009, não favorecem a autora, na medida em que as testemunhas afirmam seu labor rural como diarista há dezoito e trinta anos, respectivamente, contudo relatam que não conheceram os pais da requerente.

Por sua vez, em seu depoimento pessoal (fl. 56), a demandante afirma que morou com seus genitores até os seus catorze anos de idade, vale dizer, desde 1967, passando a residir sozinha, não mantendo mais contato com eles. O que se extrai, portanto, da prova testemunhal, é que os depoimentos são frágeis, pois não corroboram o início de prova material. O que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.03.99.024208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUSA DELBEN DE SENA
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
No. ORIG. : 10.00.00054-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 70/84, pugna a Autarquia Previdenciária, pela revogação da tutela antecipada, no mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, bem como requer a aplicação de multa por litigância de má-fé. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a alegação de revogação da tutela antecipada, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho

eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

A parte autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rústica. Senão, vejamos:

Foram juntadas aos autos as Certidões de Casamento (fls. 16, 20 e 22) as quais qualificam o genitor e dois irmãos da requerente como lavradores.

Mencionados documentos, entretanto, não possui a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente. É certo que perfilho do entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica dos dados constantes na Carteira de Identidade da requerente de fl. 14 (CC:LV.B028/FLS.0205/N.004962), bem como das informações do INSS acostada às fls. 80/84.

Nesse contexto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente, nem por extensão.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

No tocante à litigância de má-fé, não se verifica *in casu* a sua configuração, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual

seja, a concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por idade a trabalhador rural). Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-64.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ESTER NECO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016416420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 77/80, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 83/89, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de agosto de 2010 (fls. 40/42), o qual concluiu que a pericianda apresenta episódio depressivo grave, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

No que tange ao início da incapacidade, o perito, ao responder o quesito n.º 15, formulado pelo MM. Juiz *a quo*, que indagava sobre o início da doença e da incapacidade, disse: "*Há um ano. Há aproximadamente um ano*", ou seja, desde agosto de 2009, considerando a data do laudo pericial.

Assim sendo, considerando que a parte autora verteu contribuições ao Sistema Previdenciário no período entre maio de 2007 e agosto de 2008, na condição de contribuinte facultativo, extratos anexos a esta decisão, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a requerente remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (agosto de 2009), tendo em vista o disposto no artigo 15, inciso VI, da Lei de 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

De rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010896-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACEMA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00054-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IRACEMA JOSE DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à

trabalhadora rural.

Tutela antecipada concedida às fls. 13/15 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 50/57 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 63/73, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No que tange ao pedido de suspensão da tutela antecipada suscitado pela Autarquia Previdenciária, manifestar-me-ei após a análise do mérito, que passo a fazê-la.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1985 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Como início de prova material do labor campesino, carrou aos autos um único documento, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 30 de outubro de 1947.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 41/44), revelam a existência de vínculo empregatício de natureza urbana exercido pelo cônjuge da demandante a partir de 1974, bem como, ter sido titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 0012319708), no ramo de atividade industriário, entre 01 de fevereiro de 1981 e 21 de outubro de 2006, tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

Os mesmos extratos evidenciam a percepção pela autora de pensão por morte (comerciário) desde 21 de outubro de 2006.

A prova testemunhal de fls. 48/49, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que a testemunha Avelino José Andrade limitou-se a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 30 anos (desde 1980, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), enquanto que a testemunha José Rodrigues dos Santos afirmou que a autora e seu esposo sempre foram trabalhadores exclusivamente agrícolas,

sem referir-se a condição de trabalhador urbano do esposo a partir de 1974, ou seja, deixou de demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Não há nos autos início de prova material a demonstrar que após tornar-se trabalhador urbano, seu consorte tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022999-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022999-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO SOCORRO FERREIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas processuais, tendo em vista os benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 24-08-2010.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os

casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão

"pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução

reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade. A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 126/140), feito em 05-01-2010, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, o que não a incapacita para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência. Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029154-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029154-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELINA MARTINS RAMOS
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 06.00.02849-8 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (27.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/50).

Foi antecipada a tutela (fls. 53/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 07.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, (CNIS- doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/142 e fls. 164/169, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lumbago com ciática, cervicálgia e dores em membros inferiores". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "apresenta redução significativa da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia", e que "está incapacitada para o trabalho que requer flexão da coluna lombar, cargas de esforços repetitivos permanentes, carregar pesos superiores a 10 kg, lavar roupas, etc".

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, em razão da idade e da qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE

DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (04.12.2007), considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-40.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000306-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALTAIR JOSE BEVILAQUA
ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003064020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, diante da inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do processo. Sustenta a comprovação da liquidez e certeza do direito, pois no seu entender a documentação juntada aos autos comprova a abusividade cometida pela autoridade coatora, consistente na falta de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 26.11.1973 a 30.04.1979.

Requer a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora reconheça o tempo de serviço no período de 26.11.1973 a 30.04.1979.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls.346/349).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, o ato impugnado já foi analisado nas vias judicial e administrativa. Ademais, o INSS já reconheceu o tempo de serviço no período especificado na inicial.

Assim, a ausência de interesse de agir do impetrante restou estampada nos autos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001796-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001796-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017960420084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 29/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença NB 31/124.390.056-0 em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.04.2002), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 31.03.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O agravo de instrumento interposto pelo INSS foi convertido em agravo retido (fls.78).

O INSS apelou sustentando, em preliminar, a prolação de sentença *extra petita* no pertinente à fixação do termo inicial e a ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não estar comprovada a incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e juros de mora com base na Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 120). Ademais, a autora recebeu auxílio-doença entre 03.03.2005 e 31.01.2007 (fls.19/20).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls.108/110, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de esmagamento de mão esquerda". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 09.04.2002 (resposta ao quesito "F"/fls.110).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (10.07.2007), haja vista que ela ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa (10.07.2007). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta

de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005930-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELI FIGUEIREDO CRUZ
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00148-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 17-07-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença com previsão de alta programada em 11-09-2008 (fls. 15) em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/29).

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, pois a conversão pleiteada foi feita administrativamente em 01-12-2008, configurada falta de interesse de agir superveniente.

A autora apelou, alegando que remanesce o interesse de agir quanto à retroação da conversão efetuada administrativamente para 17-07-2008.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O § 1º do art. 515 do CPC, em sua nova redação, assim estatui:

"Art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente, uma vez que o interesse de agir restou configurado, parcialmente, quanto ao período em que efetuado o pedido administrativo (conforme o que consta em apelação) e a data da conversão administrativa do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A data de início da incapacidade total e permanente é a questão controvertida.

Embora não tenha sido elaborado o laudo pericial, o atestado médico de fls. 29 e os exames médicos juntados aos autos autorizam a conclusão de que a incapacidade total e permanente iniciou-se anteriormente à conversão

administrativa do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Porém, na inicial, a autora pleiteia tal conversão a partir **da citação**. Não havendo possibilidade de alteração do pedido na fase em que o processo se encontra, firmo o termo inicial da aposentadoria nos termos do pleiteado na inicial, a saber, em 12-09-2008 (fls. 37).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Fixada a verba honorária em R\$ 650,00 (uma vez que a condenação em 10% do valor da condenação ora imposta seria quantia ínfima, não apta a remunerar condignamente o advogado).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para, afastando a ausência de interesse de agir quanto à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez no período de 17-07-2008 a 01-12-2008, retroagir o início da conversão administrativa nos termos da inicial, a saber, a partir de 12-09-2008.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002400-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002400-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : YAGO LIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALERIA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : JAQUELINE TORRES DA SILVA
ADVOGADO : VALERIA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024002820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Yago Lima da Silva, representado por sua genitora, impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS (Agência Centro/São Paulo), objetivando o recebimento dos valores relativos à pensão por morte, desde a data do óbito do segurado Diego de Lima Batista, ocorrido em 08.02.2007 (fls.08).

Narra a inicial que o impetrante requereu o benefício em 13.08.2007 e que o INSS concedeu a pensão por morte somente a partir dessa data. Alega que o benefício é devido desde a data do óbito do segurado, uma vez que se trata de dependente menor impúbere. Pede a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora efetue o desbloqueio dos valores em atraso.

Juntou documentos (fls. 06/65).

Em suas informações (fls. 81/82), alega a autoridade impetrada a legalidade do ato, ao argumento de que o INSS apenas cumpriu ato administrativo vinculado (Decreto n. 3048/1999 c.c. Decreto 5545/2005).

A liminar foi deferida (fls. 83/84).

O agravo de instrumento interposto pelo INSS foi convertido em agravo retido (fls.109/111).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, em caráter definitivo, para determinar que a autoridade impetrada efetue o pagamento de valores em atraso a partir da data do óbito, descontados os valores pagos.

Existente Remessa Oficial.

O MPF opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls.130/132).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Não conheço do agravo retido, diante da falta de interposição da apelação (art. 523, §1º, do CPC).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (08.02.2007), tendo em vista que o impetrante era menor impúbere na data do óbito. Por isso, nos termos da lei civil, contra ele não corria prescrição quando requereu o benefício administrativamente. E é por isso, também, que não se pode aplicar o disposto na Lei n. 9.528/97.

Quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte, há entendimento firmado neste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.04.2005; fl. 53vº) em relação à co-autora Rosemeire Sevcic Macias da Silva, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - O Código Civil de 2002, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade.

VI - No caso de autos, o co-autor Marcello Sevcic da Silva contava com mais de 16 anos quando o segurado instituidor faleceu, de modo a correr a prescrição contra ele, razão pela qual o termo inicial deve ser fixado a contar da data da citação. Entretanto, no tocante aos co-autores Jonas Sevcic da Silva e Noemi Sevcic da Silva, estes tinham menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito, não se sujeitando, assim à incidência da prescrição, de modo que o início de fruição do benefício deve ser a data do falecimento.

...

(AC 1188551, Proc. 200461040115740/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio nascimento, DJF3 08/10/2008).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES QUE PLEITEIAM O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO ÓBITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOMENTE PARA O FILHO MENOR IMPÚBERE. ART. 74 E 79 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

- A redação do art. 74 da Lei 8.213/91 prevê que a pensão é devida, "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

- Requerimento administrativo efetuado após decorridos mais de trinta dias da data do passamento.

- Referido prazo possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que completa 16 (dezesesseis) anos de idade.

- Para as autoras Daniela e Gabriela, que nasceram em 09.05.80 e 09.09.82, correta a conduta do INSS em conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, pois à época eram menores púberes.

- Já para o autor Rafael, nascido em 26.05.85, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito de seu genitor, isto é, sem aplicação do prazo do art. 74 da Lei 8.213/91, ante a proteção que lhe é garantida pelos dispositivos legais citados, cabendo-lhe o pagamento de prestações em atraso.

...
(AC 551847, Proc. 199903991097457/SP, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 06/02/2008, p. 700).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-FUNERAL. PEDIDO NÃO APRECIADO NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO EM 1982. ART. 34 DA LC N. 11/1971. CLPS DE 1976. ESPOSA E FILHOS MENORES. PRESCRIÇÃO. CÔMPUTO. ART. 34 DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. ART. 169, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC. ATIVIDADE RURAL COMO DIARISTA COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA.

...
4. Os autores menores impúberes na data do óbito têm a prescrição apreciada na forma prevista no art. 169, I, do Código Civil de 1916, vigente na data do óbito do segurado, segundo o qual a prescrição não corria contra os menores de 16 anos. Prescrição consumada em relação aos filhos do de cujus.

5. Quando à esposa, não ocorreu nenhuma das hipóteses de cessação do benefício. Entre a data do óbito e a do requerimento administrativo decorreram mais de 5 anos. Em tese, teria direito ao benefício observada a prescrição quinquenal contada retroativamente de 03-3-1995. Entretanto, deixou decorrer novamente o prazo prescricional porque ajuizou a ação somente em 2003. Assim, caso preencha todos os requisitos, terá direito ao benefício observada a prescrição quinquenal computada retroativamente da data do termo inicial a ser fixado.

...
(AC 1117012, Proc. 200361830050828/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU de 19/10/2006, p. 719).

Assim, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a fixação da DIB desde a data do óbito não demonstra reconhecimento de valores pretéritos, pois configura mera consequência da abusividade cometida pela autoridade coatora.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053183-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORLEM JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00196-8 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o indeferimento administrativo, com correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação dos juros de mora de 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Apela o INSS, sustentando não haver prova material da atividade rurícola anterior a 1967, comprovada somente por prova testemunhal, bem como a impossibilidade de inclusão do tempo de serviço rural no cômputo da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 11/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 55/56).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 31.07.1972, tendo em vista que a partir de 07.08.1972 o autor tem vínculos de trabalho urbano.

O período anterior a 1965 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (06.12.2006), conta o autor com 31 anos, 11 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1965 a 31.07.1972 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005796-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JANIVALDO ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057967420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, diante da inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do processo. Sustenta a comprovação da liquidez e certeza do direito, pois no seu entender a documentação juntada aos autos comprova a abusividade cometida pela autoridade coatora, consistente na realização de descontos de valores oriundos de sua aposentadoria NB 42/102.314.878-9.

Requer a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora cesse a realização dos mencionados descontos..

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação, diante da inadequação da via eleita.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, o ato impugnado (descontos de valores da aposentadoria NB 42/102.314.878-9) decorre de cumprimento de decisão judicial proferida nos autos 0000183-73.201.403.6119.

Assim, a ausência de interesse de agir do impetrante restou estampada nos autos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014145-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014145-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA APARECIDA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	: HELENA MARIA CANDIDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00198-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 15-09-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 12-08-2008) com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, se o caso, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A primeira questão a ser analisada é se existe e a partir de quando se iniciou a incapacidade.

Na inicial, a autora descreve que em 2004 começou a apresentar problemas no braço esquerdo. O problema se agravou, e sente fortes dores associadas ao inchaço. Em 12-08-2008 protocolou pedido administrativo de auxílio-doença, que foi indeferido administrativamente.

Apresentou atestado médico datado de 05-08-2008 (fls. 16), onde o médico não se reporta à incapacidade, apenas descrevendo que a autora é acometida de dor crônico no ombro e braço. Mesmo em se considerando tal documento como prova da incapacidade, não especifica seu início (que, assim, não pode retroagir a agosto/2008). O autor recebeu auxílio-doença entre 19-07-2004 e 03-10-2004, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev que ora anexo. Seu último vínculo empregatício cessou em 03-10-2004.

O laudo pericial de fls. 52/56, por sua vez, embora ateste a incapacidade parcial e permanente para as atividades da lavoura que exercia, especifica que 'a autora refere início das dores em 2004, mas não há dados objetivos para confirmar isso. Apresentou relatório médico com data de agosto de 2008 informando alterações no membro superior esquerdo".

A autora não juntou, ao longo do trâmite processual, nenhum atestado médico que comprove a incapacidade antes de agosto/2008.

Na melhor das hipóteses, considerando-se como início de incapacidade a data do atestado médico de fls. 16 (05-08-2008), como o último vínculo empregatício encerrou-se em 2004, a autora não tinha a condição de segurada do RGPS, à época do início da incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009653-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009653-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ALDEIS FERREIRA MIRANDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00132-4 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/89).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença a partir da cessação indevida (19-07-2006), mantendo-o até a reabilitação da autora ou até a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. As parcelas atrasadas serão pagas de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidentes também juros de mora à taxa da poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97) a partir da citação, com exceção das prestações vencidas após tal ato que sofrerão a incidência de juros apenas a partir dos meses em que seriam devidas. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 12-11-2010.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 194/198 comprova que a autora apresenta hérnia de disco em L5, além de degeneração, abaulamento e protrusão discais, submetida a tratamento cirúrgico. O perito médico concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 2008.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (doméstica, 38 anos quando da perícia), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELA PASCOA ROSSETI METZKER
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA CAPATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 9/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10-05-2010.

Em apelação, a parte autora sustenta comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, ao menos temporariamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 103/112 comprova que a autora apresenta fibromialgia e depressão. O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora, como conste em apelação, em resposta ao quesito 4 do autor (fls. 103), o perito tenha mencionado uma incapacidade laborativa parcial e temporária, afastou claramente a existência de incapacidade, em todos os outros quesitos. Portanto, a resposta ao quesito 4 do do autor deve ser desconsiderada, pois em desacordo com a conclusão final do perito.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010079-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010079-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100794320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Não se analisa o pedido alternativo contido na apelação, tendo em vista tratar-se de inovação processual, não tendo sido aventado na inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004765-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047658420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, e julgou extinto, sem julgamento de mérito, o pedido de indenização por danos morais.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Quanto ao pedido relativo ao dano moral, aduz pela competência da justiça federal para sua análise, com o consequente provimento do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposestação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. No mais, a competência para análise do pedido subsidiário principal é da Vara Previdenciária, uma vez que se trata de indenização decorrente do não atendimento de pedido de concessão de benefício previdenciário. Estando o processo em condições de julgamento, prossigo com a análise do mérito.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001549-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FRANCISCA GOMES DOMINGUES
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00062-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício

assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau e anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para feitura de estudo social.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Ademais, não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e da moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, também, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Diante do exposto, **ACOLHO** o parecer do MPF para anular a sentença e os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis, em especial a reabertura da instrução processual com a feitura de estudo social. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042462-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042462-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GENY ROQUE PIRES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
SUCEDIDO : LUCIO DE ALMEIDA PIRES falecido
No. ORIG. : 04.00.00069-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa (fls. 247/250).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (13.07.2004), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Sentença proferida em 20.04.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta não haver prova do trabalho rural sob o regime de economia familiar, demonstrado por prova testemunhal, e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Constatado o óbito do autor, foi habilitada a viúva (fls. 357/358).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, trabalhado na condição de segurado especial em regime de economia familiar, o autor juntou os documentos de fls. 13/190.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 292/293), nas terras do pai.

Analisando os documentos juntados, verifico que o imóvel rural do pai do autor tinha 199,42 hectares, superando em muito os quatro módulos fiscais, correspondentes a 88 alqueires, que caracterizam a pequena propriedade rurícola em Cerqueira Cesar/SP, enquadrando-se como produtor rural, fato confirmado por meio do registro de imóvel de fls. 17/22 e pelas dezenas de notas fiscais de produtor apresentadas.

Assim, descaracterizado o labor rurícola como segurado especial em regime de economia familiar, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários, até o ajuizamento da ação, somam 16 anos, 5 meses e 1 dia.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (01.06.2004), conta o autor com 16 anos, 5 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018827-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018827-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAVIDE FELISBERTO LIMA
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 06.00.00190-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da

aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (13.12.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do débito atualizado.

Sentença proferida em 04.09.2007, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova da natureza especial de todas as atividades reconhecidas e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente

prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da

conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos rurais e urbanos e certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 03.05.1972 (fls. 10/31).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora tenha se declarado "lavrador" em maio/1972, tal assertiva se mostra inverídica, pois o autor tem vínculo urbano de 01.01.1972 a 06.01.1973.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 96/97).

Entretanto, não existem nos autos provas materiais anteriores ao primeiro vínculo rural, de 13.11.1970 a 21.12.1970, anotado em CTPS, restando o exercício da atividade rural comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 1970.

Considerando as anotações em CTPS e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 30.04.1971, tendo em vista que a partir de 17.05.1971 o autor tem vínculo de trabalho urbano.

A partir de 15.09.1971 o autor voltou a ter vínculo rural, portanto, a atividade pode ser reconhecida até 31.12.1971, pois a partir de 01.01.1972 tem vínculo urbano.

A partir de 16.12.1975 o autor voltou a ter vínculo rural, e a atividade pode ser reconhecida até 30.11.1978, uma

vez que a partir de 13.12.1978 tem somente vínculos urbanos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou formulários específicos das empresas, laudos técnicos e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 43/59).

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e podem ser reconhecidas apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

A atividade de "auxiliar de mecânico" não está enquadrada na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.02.1973 a 31.01.1975.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1979 a 12.12.1979, de 18.05.1982 a 09.11.1982, de 02.05.1983 a 02.01.1984, de 24.09.1984 a 13.11.1984, de 20.03.1985 a 24.10.1987, de 25.04.1988 a 31.10.1988, de 01.05.1989 a 26.08.1989, de 04.10.1989 a 18.04.1991, de 23.04.1991 a 30.03.1998, de 13.05.2002 a 20.10.2002, de 07.04.2003 a 30.09.2003, de 01.06.2004 a 17.11.2004 e de 09.05.2005 a 30.11.2005 pode ser reconhecida.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o autor recolheu contribuições previdenciárias de dezembro/2005 a setembro/2007.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (20.10.2006), conta o autor com 32 anos, 2 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 30.04.1971, de 15.09.1971 a 31.12.1971 e de 16.12.1975 a 30.11.1978, e a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1979 a 12.12.1979, de 18.05.1982 a 09.11.1982, de 02.05.1983 a 02.01.1984, de 24.09.1984 a 13.11.1984, de 20.03.1985 a 24.10.1987, de 25.04.1988 a 31.10.1988, de 01.05.1989 a 26.08.1989, de 04.10.1989 a 18.04.1991, de 23.04.1991 a 30.03.1998, de 13.05.2002 a 20.10.2002, de 07.04.2003 a 30.09.2003, de 01.06.2004 a 17.11.2004 e de 09.05.2005 a 30.11.2005, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035679-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035679-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO	: LUCAS ANTONIO MASSARO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	: 06.00.00153-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (11.01.2006), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e dos honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola, comprovada somente por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da

publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou declarações de exercício de atividade rural, firmadas em 09.11.2005 (fls. 14) e em 17.09.1975 (fls. 107), por ex-empregadores, e em 29.12.2005, por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa, certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou trabalhador rural em 07.09.1972 (fls. 14/16), título de eleitor, onde se declarou estudante em 17.03.1971, e documentos escolares, nos quais o pai consta como lavrador (fls. 31/35).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Os documentos escolares demonstram que o pai era lavrador, mas não atestam a efetiva labuta rural do autor.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 83/84).

Assim, considerando a única prova material, onde o autor se declarou trabalhador rural, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 28.02.1972.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois o último vínculo de trabalho urbano soma mais de 14 anos.

Portanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 25 anos, 6 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação (11.12.2006), o autor tem 31 anos, 3 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1972 a 28.02.1972 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014664-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014664-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
No. ORIG. : 08.00.00100-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/60).

Antecipada a tutela às fls. 148.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para converter o auxílio-doença cessado administrativamente em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (23-12-2009). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 23-12-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 137/138 comprova que a autora "apresenta atualmente um quadro depressivo importante e osteoartrose ao nível de seus joelhos e coluna lombar em fase bastante inicial e clinicamente compensado".

Ressalta que "o que mais limita as atividades do paciente é o seu quadro depressivo já que as lesões ortopédicas não levam a uma limitação importante". O perito judicial concluiu que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, "devendo permanecer em tratamento ambulatorial e ser novamente periciada num período médio de 12 meses".

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O transtorno depressivo, independentemente do grau (leve, moderado ou grave) é sempre passageiro, transitório, razão pela qual a depressão sozinha nunca enseja a aposentadoria por invalidez.

Os atestados médicos juntados não atestam a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (ajudante geral, 53 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, e para modificar o critério de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024185-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE STRAMASSO
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00104-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor, contra a decisão que indeferiu a realização de perícia técnica para comprovação da natureza especial das atividades.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressaltando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor, requerendo a anulação da sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de

prova pericial, bem como afirma haver comprovado o tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades indicadas, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 05.09.1970, onde se declarou lavrador e certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 29.10.1976.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rurícola do autor (fls. 167/168).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.07.1976.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou somente cópias da CTPS (fls. 28/67) e laudo técnico em nome de terceiro estranho ao processo (fls. 90/105).

Não foram juntados quaisquer formulários específicos, firmados por empregador, indicando exposição a agente agressivo, portanto, não há que se falar em realização de perícia técnica para comprovação das condições especiais das atividades.

As atividades de "servente" e "pedreiro" não estão enquadradas na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de

Segurança do Trabalho, para comprovação da efetiva manipulação direta e exposição a agente agressivo, documentos não trazidos aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento.

Ademais, deveria o autor apresentar formulários e laudos técnicos, em seu nome, para comprovar a natureza especial das atividades, ou ao menos demonstrar que requereu os documentos junto aos empregadores, tarefa da qual não se desincumbiu.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Portanto, conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (19.06.2006), conta o autor com 24 anos, 7 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.07.1976.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007051-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007051-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FLAVIO MARQUEZI DE ALMEIDA
ADVOGADO	: CESAR EDUARDO LEVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00092-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-04-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/81).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença de novembro/2009 até doze meses após a data do laudo pericial (que foi feito em abril de 2010). Juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações já vencidas. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 22-07-2010.

O autor apelou, alegando primeiramente a nulidade da sentença, por ser condicional, uma vez que estipula o prazo final do benefício. No mais, requer a modificação do termo inicial do auxílio-doença, nos termos do pedido inicial, e a majoração da verba honorária para 15%.

O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido, e informando que o autor trabalhou, nos meses de setembro e outubro/2010, conforme informações da empresa. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença não é condicional, por ter fixado o termo inicial e final nos termos da conclusão do perito judicial. É poder discricionário do juízo decidir a lide conforme as informações trazidas pelas partes e também pela perícia judicial, baseado nas provas constantes dos autos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 180/188 comprova que o autor tem hérnias de discos lombares, tendinopatia no ombro esquerdo e pancreatite crônica. Foi submetido a transplante renal, mas essa não é a sua principal questão de saúde.

O perito judicial conclui que há incapacidade total e temporária, necessitando de um afastamento de um ano, a contar da perícia, para continuação de tratamentos especializados. A incapacidade, segundo seu entender, teve início em 01-04-2010.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença, possibilitando a aferição da incapacidade total e temporária.

Comprovada tal condição, o autor faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/199)

O termo inicial do benefício foi fixado corretamente, nos termos da perícia médica realizada, uma vez que a documentação trazida pelo autor não traz elementos suficientes para prevalecer sobre o laudo pericial.

Os valores recebidos a título de remuneração por trabalho prestado, durante o período de vigência do auxílio-doença ora concedido, devem ser descontados da condenação, sob pena de enriquecimento ilícito.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo final de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007028-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES DE SOUZA CARREIRA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 08.00.00057-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde o pedido administrativo de auxílio-doença indeferido (02-08-2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Antecipada a tutela às fls. 84/86.

A inicial juntou documentos (fls. 8/82).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Confirmada a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 15-10-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a modificação da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 152/153 comprova que o autor é portador de epilepsia ocasionada por neurocisticercose. O perito judicial concluiu que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho de caseiro desde 2004. Explicita que, "tendo em vista o periciando apresentar quadro de crises convulsivas frequentes com perda de consciência e confusão mental, está incapacitado de exercer sua profissão de caseiro, bem como outra qualquer, por estar sujeito a sofrer em qualquer momento acidente de trabalho grave". Informa ainda que "incapacidade total sob o ponto de vista médico, trata-se de paciente incapaz de realizar toda e qualquer atividade, seja ela, sedentária ou laborativa".

Na data da perícia, o autor tinha 40 anos, profissão caseiro.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença. Embora não descrevam a incapacidade como total e permanente, a atividade desenvolvida profissionalmente pelo autor durante sua vida e seu nível de escolaridade já denotam a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, pelas exigências do mercado profissional.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade*

permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tendo em vista a documentação constante dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar a verba honorária fixada.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014482-77.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014482-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM BATISTA
ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00144827720084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde 14.12.2007, com correção monetária nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ e do Provimento

64/2005, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela.

Sentença proferida em 24.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o uso do EPI neutraliza os agentes agressivos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de

14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 15/39 e 43/61).

A atividade de "soldador" consta da legislação especial e pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do PPP, documento juntado pelo autor, o que permite o reconhecimento.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A atividade de "ajudante geral" não está listada na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovar a exposição a nível de ruído superior ao legalmente permitido, documento não trazido aos autos, razão pela qual é inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.02.1979 a 31.07.1980.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 14.09.1981 a 03.05.1982, de 10.08.1982 a 24.11.1982, de 19.01.1983 a 19.08.1983, de 07.08.1991 a 10.12.1991 e de 10.12.1998 a 14.12.2007 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (14.12.2007), conta o autor com 25 anos, 8 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.02.1979 a 31.07.1980 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006301-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006301-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARISA SOLANGE CALDEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00203-1 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 26-02-2008) ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 57/62 comprova que a autora tem osteoartrose secundária à fratura-luxação da articulação tarso-metatarsica do primeiro raio do pé direito, síndrome psiquiátrica depressiva e obesidade. O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, passível de reabilitação.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A autora, na perícia, informa que trabalha, embora sem registro profissional, na montagem de carrinhos de brinquedo, trabalhando sentada em sua casa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005690-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00147-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Correção monetária e juros de mora, à taxa legal, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 31-05-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial em juízo, a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do início da incapacidade, o autor mantinha a condição de segurado e estava cumprida a carência.

De fato, o autor, na perícia efetuada, diz que seu último trabalho foi como vigia, e que não tem condições de

trabalhar há aproximadamente dez anos. A perícia foi feita em 28-07-2007 (fls. 71). Portanto, retroagindo a data da perícia em dez anos, verifica-se que o autor trabalhava na empresa Olímpia Agrícola Ltda (dados do CNIS ora anexados), à época.

O laudo da perícia judicial comprova que o autor tem transtorno depressivo, com 63 anos de idade, à data da perícia. O perito judicial concluiu que a incapacidade é total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados com a inicial (fls. 26/27) somente comprovam tratamento em ambulatório de saúde mental (CID F41-2, transtorno misto ansioso depressivo), não informando a existência ou não de incapacidade.

Embora considere que o transtorno depressivo, independentemente do grau (leve, moderado ou grave) é sempre passageiro e transitório, quando associado a outros fatores, é gerador de incapacidade total e temporária.

É o caso do autor (vigia, 63 anos na data da perícia), que faz jus ao auxílio-doença, e não à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ.

O termo final, por sua vez, é fixado na data da concessão da aposentadoria por idade, concedida em 06-03-2009, conforme dados do sistema CNIS ora anexados. Não se trata, no caso, de opção pelo benefício mais vantajoso, uma vez que o auxílio-doença é benefício temporário e a aposentadoria por idade é benefício permanente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial até o início do recebimento do benefício de aposentadoria por idade; modificando, ainda, o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005579-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005579-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CELSO DE OLIVEIRA MUNIZ

ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00274-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/114).

O autor interpôs agravo, convertido em retido por este Tribunal, conta a decisão que indeferiu a antecipação da tutela (apenso aos autos).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09-08-2010.

O autor apelou, reiterando o agravo convertido em retido e sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou, na pior das hipóteses, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A análise do agravo convertido em retido (relativo à antecipação da tutela) depende do reconhecimento da incapacidade. Assim, seu objeto confunde-se com o mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 192/195 comprova que o autor apresenta "disacusia neuro sensorial leve nas frequências sociais e moderada nas altas frequências, entre 3 e 8 K, bilateral, simétrica. Compensada por prótese bi aurál." O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Os atestados médicos juntados com a inicial não comprovam, por si só, a existência da incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação. Julgo prejudicado o agravo retido.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16184/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053028-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.053028-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO DA SILVA
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI
No. ORIG. : 89.00.00095-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento do autor (ora exequente) MARCILIO DA SILVA, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À f. 159 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.
É o relato.

Não cumprida essa determinação judicial, o processo não pode prosseguir validamente.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do autor falecido (MARCILIO DA SILVA) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, **julgo extinta** a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **prejudicada a apelação**.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011514-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011514-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDO FERNANDES COSTA
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERALDO FERNANDES DA COSTA, espécies 91 e 92 (DIB 12/12/1998 e DIB 08/02/2001) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Face à sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e da verba honorária que fixou em R\$545,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença para que seja afastada a decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COMPETÊNCIA.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 351.528- 4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJU 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)"

(Emb Div REsp 297.549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, DJU 19.12.2002).

AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 -Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.

(...)

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido.

(RESP 337790, 5ª Turma, Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ 28/10/2002, p. 334).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de revisão do benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036404-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO FILHO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 2052/2170

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00029-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente em parte o pedido.

Irresignado, interpôs o INSS apelação, na qual defende a legalidade de seu procedimento, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Consoante emerge da carta de concessão coligida à fl. 9, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez acidentária n. 070.152.973/3.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de **acidente do trabalho**, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a **incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar e julgar o presente feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARTA AGUIAR
ADVOGADO : ROSANA BERALDO DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARTA AGUIAR, espécie 32, DIB 01/06/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que sejam efetuados os reajustes quanto ao índice do IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, mediante a ausência de requerimento administrativo.

Apelou o autor (fls. 49/63).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COISA JULGADA

Nos autos, consta às fls. 100/102 a decisão na ação 2003.72.00.050747-2, que correu perante o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE FLORIANÓPOLIS/ SC. O pedido foi julgado procedente.

Transcrevo:

ANTE O EXPOSTO, com ressalva da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio, acolho parcialmente os pedidos e extingo o processo com julgamento do mérito, a teor do art. 269, I CPC. Por conseguinte CONDENO o INSS:

- a) a REVISAR, no prazo de 30 dias, a RMI do benefício da parte autora, com reflexos futuros na renda mensal, corrigindo os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, incluindo o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, para fins de cálculo do [Tab]salário-de-benefício; [Tab]I
- b) a PAGAR à parte autora (via judicial - em 60 dias) as diferenças vencidas até a data do trânsito em julgado, nos termos da fundamentação; bem como a PAGAR (na via administrativa - em 60 dias) as vincendas posteriores ao trânsito em julgado até a data prevista para a implantação, com atualização monetária (com adoção do índice utilizado na correção dos salários-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício) e acréscimo de juros de 12% ao ano desde a citação (aplicação analógica do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87 e aplicação do precedente STJ, ERESP 215.674/PB, 3ª Seção).

Sem custas e ou honorários - arts 54 e 55 da Lei 9.099/95

Assim, verifica-se que a pretensão já foi julgada.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais, sendo reprovável e ilícito o seu uso indiscriminado.

A conduta da parte autora e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), do CPC.

O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular no Juizado Especial, tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual, ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. Mantida a extinção do processo sem julgamento de mérito, porém, nos termos do art. 267, I, V e § 3º, do CPC, mediante a ocorrência da coisa julgada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034187-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034187-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SOFIA FERREIRA
ADVOGADO	: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00145-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nova petição da autarquia, acompanhada de documentos, aduz a ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa

julgada).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a incidência da coisa julgada.

No caso vertente, analisada a documentação trazida à colação pela autarquia, verifica-se a preexistência de outra ação de cunho previdenciário proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Dracena/SP, sob o n. 1064/2006, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável, mas houve recurso e esta E. Corte reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido. Reporto-me a AC 2008.03.99.005453-3, julgada monocraticamente pela e. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e acobertada pela preclusão máxima.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo

535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.620.862-2).

Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a ocorrência da coisa julgada e **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V e §3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, julgo prejudicada a apelação autárquica e **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00138-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de benefício acidentário.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido.

Sentença proferida em 30-06-2011.

O INSS apelou, pugnando pela reforma.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16303/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202341-32.1991.4.03.6104/SP

92.03.004825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSEFA BITENCOURT MARCELINO e outro
: IDALINA SIMOES CONSTANTINO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
SUCEDIDO : ATTO MARCELLINO NETTO falecido
: JOAO VIEIRA CONSTANTINO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.02341-5 2 Vt SANTOS/SP

DESPACHO

Converto o feito em diligência.

Intime-se o INSS, ora apelado, a comprovar mediante planilha DATAPREV, se houve a efetiva revisão da RMI do benefício de aposentadoria especial (NB 75.579.528-8), de titularidade de ATTO MARCELINO NETTO, falecido em 03/08/1998, em decorrência da determinação constante em título executivo judicial, devendo informar ainda a data precisa da revisão, bem como a relação dos pagamentos efetuados a esse título, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto a importância da confirmação dessa informação, uma vez que a viúva, titular do benefício de pensão por morte derivado desse benefício, objeto da revisão, alega que tal retificação não ocorreu (fls. 248/252), e que isso tem implicações na RMI do benefício por ela percebido.

Após, tornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004227-49.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NATALE DELLAMATRICE FILHO
ADVOGADO : JOSE PINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 194/199) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora.

Sustenta a embargante a existência de erro material quanto à data do termo inicial do benefício.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 205/206, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou para sanar erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Verifico que a sentença recorrida (fls. 194/199) concedeu a tutela específica e determinou a implantação imediata do benefício na data do requerimento administrativo, consignando-se como DIB 22.02.2002, no entanto deveria ser com DIB 22.02.1999, conforme documento de fl. 18.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para que conste na tutela específica a data correta do requerimento administrativo como 22.02.1999.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013309-85.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGALY BARBOZA SIMOES e outros
: MARIA HELENA VELOSO DE SOUZA
: MARIA LEAO DE MENEZES
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

FL. 82 : Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Na decisão das fls. 168/169, no afã de conferir celeridade ao julgamento, optou-se por postergar a habilitação dos sucessores da parte autora para a ocasião do regresso dos autos à vara de origem, após fosse certificado o trânsito em julgado, desconhecendo a interposição de Recurso Extraordinário e Especial por parte do INSS.

No entanto, ante a contumaz combatividade da autarquia ré, reconsidero aquela decisão e passo ao juízo de habilitação.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora a promover a habilitação dos sucessores de LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA, nos termos do disposto no artigo 1056 do Código de Processo Civil, juntando o correspondente atestado de óbito.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012828-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAERTE DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Alega a parte agravante, em síntese, que é incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir à aposentadoria por invalidez, como é caso da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, não conheço do agravo da autarquia, tendo em vista que o benefício sob o qual foi concedida a revisão (NB: 42/082.289.466-1) é uma aposentadoria por tempo de contribuição e não uma aposentadoria por invalidez, como alega a agravante.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo interposto**, por estarem as razões recursais desconexas com o *decisum*, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309410-22.1997.4.03.6102/SP

2004.03.99.009464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALTON JARDIMAGUIRE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.09410-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 107: Tendo em vista o longo lapso temporal decorrido, intime-se o INSS a manifestar-se acerca da possibilidade de ocorrência de coisa julgada, nos termos da determinação dada na fl.103, no prazo de 10 (dez) dias, salientando-se que, no silêncio, o processo será julgado com os elementos e informações nele constantes.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da autarquia, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020386-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS DO VALLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 99.00.00005-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

A parte autora pede prioridade no julgamento do presente feito, noticia o **falecimento de JOSÉ DIAS DO VALLE, em 22 de fevereiro de 1999**, e requer que seja postergada a habilitação dos sucessores deste para quando do regresso do processo à vara de origem, dada a dificuldade em localizá-los. Indefiro.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS para manifestação, bem como para a juntada das informações constantes do CNIS/DATAPREV onde conste se há algum sucessor habilitado como pensionista do *de cujus* (derivado do benefício NB 47.955.928-7), no prazo de 15 dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012070-91.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012070-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ANTONIO ANTUNES PAES
ADVOGADO : MARCELO BASSI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120709120044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 587/589, alegando a existência de omissão, em virtude de ausência de fundamentação pelo não reconhecimento, como atividade rural, do período de 01/01/1974 a 30/09/1974.

Nos termos do que preceitua o art. 536 do Código de Processo Civil, é de 05 (cinco) dias o prazo para interposição do recurso de embargos de declaração.

Do compulsar dos autos, à fl. 596, verifica-se que a decisão embargada foi publicada em 14/03/2012, vindo o recurso sob análise a ser protocolado na data de 20/03/2012.

Assim, contando-se o início do prazo em 15/03/2012, computado na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração apresentam-se intempestivos, uma vez que protocolado em prazo superior aos 05 (cinco) dias legais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002321-25.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CALADO DE LIMA
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a conclusão do pedido administrativo de reanálise da DER do benefício previdenciário NB 42/127.594.299-4, considerando a implementação de todos os requisitos legais anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98.

A medida liminar foi deferida para determinar o reexame do benefício aplicando-se o parágrafo 7º do artigo 201 da CF, desconsiderando-se o requisito idade mínima.

Em face da decisão concessiva da medida liminar foi interposto agravo de instrumento, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, para conceder parcialmente a segurança, no sentido de determinar que a autoridade impetrada proceda à análise e finalização do pedido administrativo (NB 42/127.594.299-4) no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, desde que não haja qualquer providência a ser cumprida pela parte impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando a ilegalidade das regras de transição impostas pela EC nº 20/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O agravo de instrumento interposto em face da r. decisão deferitória da medida liminar foi julgado prejudicado, em virtude do sentenciamento da ação mandamental.

O Ministério Público Federal opina nas fls. 104/407.

Na fl. 109 comparece a parte impetrante informando que, não obstante, a aposentadoria tenha sido concedida em valores inferiores aos devidos, ingressou com ação ordinária de revisão e, naquela ação, obteve provimento favorável que determinou a correção do benefício.

É o breve relato.

Passo à análise.

Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC.

Neste passo, dispõe referido texto legal:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito.

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

V - omissis

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC 267 § 3º e 301 § 4º).

Entende-se por interesse processual a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Assim, em consulta aos expedientes internos desta E. Corte Regional, verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida pela autoridade impetrada após a conclusão do pedido administrativo, tendo sido, inclusive, determinada a revisão por meio de decisão judicial proferida por esta E. Décima Turma de Julgamentos na ApelReex nº 2007.61.83.007484-0.

Dessa forma, considerando a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de serviço resta evidente a perda superveniente de interesse processual no julgamento do presente mandado de segurança, vez que o provimento jurisdicional já foi alcançado, bem como a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo.

Isto posto, ante a perda do objeto do presente feito e a conseqüente ausência de interesse processual, julgo prejudicada a apelação do INSS e da remessa oficial, **negando-lhes seguimento**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008422-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EVANGELISTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 03.00.00021-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Na fl. 136, foi informado o falecimento de JOSÉ EVANGELISTA, autor da presente.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a trazer aos autos os dados constantes do CNIS/DATAPREV, onde constem eventuais pensionistas (pensão derivada do benefício NB 131.688.809-3).

Intime-se a parte autora a promover a habilitação dos sucessores do *de cujus*.
Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020255-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILVO CORROTTI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00095-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter tomado conhecimento da propositura de ação idêntica anterior à presente, configurando litispendência, o autor ILVO CORROTTI, ora recorrente, requer a desistência do recurso por ele interposto, bem como a extinção do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 28.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045437-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : DOMINGOS MARCELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA POZZANI
EMBARGADO : DECISÃO DAS FLS. 222/228
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00193-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 222/228 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no caput e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de conhecimento do agravo retido, com reiteração das preliminares arguidas em contestação, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento de atividade rural no período de 01-03-1962 a 31-10-1966, para fixar o termo inicial da revisão do benefício em 09-02-2001, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e para determinar a sucumbência recíproca, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS MARCELINO DA SILVA, a fim de que se adotem as

providências cabíveis ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/103.311.489-5), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator não conheceu de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento de atividade rural no período de 01-03-1962 a 31-10-1966, para fixar o termo inicial da revisão do benefício em 09-02-2001, para determinar consectários legais, e para determinar a sucumbência recíproca, e negou seguimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, quanto ao mais, a dita decisão recorrida, e determinou o imediato recálculo da RMI do benefício.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria contradição ou omissão a ser sanada no julgado, uma vez que faz jus à revisão do benefício desde a data da concessão, considerando que "*apresentou a CTPS e os carnes de contribuições no requerimento administrativo*", conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço e comprovante de restituição de documentos constantes do procedimento administrativo (fls. 14 e 236).

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido. A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"As parcelas vencidas são devidas desde o pedido administrativo de revisão do benefício (09-02-2001 - fls. 44/45), posto que a parte autora não demonstrou que pleiteou na data de concessão do benefício (10-06-1996) a correção do número de inscrição constante de seus recolhimentos indicados na fl. 46, ora reconhecidos."

Não merece prosperar a alegação da parte autora de que restaria demonstrado que apresentou toda a documentação necessária na data da concessão do benefício (10-06-1996). Com efeito, o resumo de documentos da fl. 14 indica que na época foram apresentadas três Carteiras de Trabalho e carnê de número 011310308742 (restituídos conforme cópia do comprovante da fl. 236). Todavia, os documentos das fls. 14 e 236 não comprovam a apresentação de comprovante dos recolhimentos ora reconhecidos (fl. 46), posto que estes foram efetuados sob número diverso, a saber, 1131030877, conforme consta das fls. 45/46.

Acrescente-se que o autor não comprovou que em 10-06-1996 teria pleiteado a correção do número de inscrição constante de seus recolhimentos indicados na fl. 46, de modo que não se pode considerar que a autarquia estivesse em mora no tocante a todo o objeto da presente ação anteriormente à data do pedido administrativo de revisão do benefício (09-02-2001). Sendo assim, o termo inicial da revisão deverá ser mantido em 09-02-2001.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-60.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA APARECIDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra r. decisão monocrática de fls. 215/222, alegando a ocorrência de omissão, eis que não se manifestou acerca de seu parecer quanto ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 227/231, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Parcial razão assiste ao embargante, uma vez que a r. decisão recorrida não se manifestou a respeito do requerimento feito no seu parecer de fls. 207/210, pela alteração do termo inicial do benefício para a data da propositura da ação.

A r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data do laudo socioeconômico, em 30/11/2006 (fls. 133).

O requerimento na via administrativa (fls.61) é relativo a benefício previdenciário de auxílio-doença.

Assim, à míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS (30/08/2005 - fls.67 verso), pois desde então o Instituto foi

constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar o termo inicial o benefício na da citação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-98.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001854-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA FERREIRA DA SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 156/164. Alega a embargante que há contradição na decisão monocrática, sob o argumento de que a fundamentação da decisão majorou a verba honorária para 15% (quinze por cento) e no dispositivo constou que deu parcial provimento às apelações.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 183/184, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Com efeito, o julgado abordou a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em contradição, obscuridade ou omissão.

Por oportuno, para que não paire dúvidas a respeito da verba honorária transcrevo a seguir:

"No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser vedado ao advogado cobrar honorários paralelamente à assunção da causa pelo convênio firmado com a PGE-SP."

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006813-26.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068132620054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido benefício mais vantajoso (aposentadoria por idade) pela via administrativa, o autor JOSÉ LUIZ DE CARVALHO, ora recorrido, requer a desistência do feito, abrindo mão dos valores vencidos, inclusive.

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência das fls. 246/248, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042014-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042014-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA SOUZA LEITE
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00155-0 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 243/251) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Alega a embargante, em síntese, que há contradição na decisão atacada, sob o argumento de que embora tenha juntado o comprovante do indeferimento do requerimento administrativo, manteve sua fixação na data da citação. Requer seja sanada a contradição.

É o relatório.

D E C I D O .

Conheço dos embargos de declaração de fls. 255/257, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

De fato, a decisão embargada contém a contradição apontada pelo embargante.

A parte autora requereu, em seu recurso adesivo, a alteração do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo consoante comprovante juntado nos autos. A decisão monocrática de fls.243/251, enfrentou a questão do termo inicial do benefício e manteve na data da citação considerando a ausência de requerimento administrativo.

Porém, observa-se à fl.94, cópia da carta de indeferimento do benefício formulado administrativamente.

Assim sendo, o termo inicial do benefício deve ser ficado na data do requerimento administrativo (fl. 94 - 08/06/2000).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, conferindo-lhes efeitos infringentes, a fim de dar **provimento à apelação da parte autora**, para fixar a data do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002196-32.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO BERNARDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

O INSS informa que CARLOS EDUARDO BERNARDINO DOS SANTOS, autor da presente, faleceu (fl. 155).

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do disposto no inciso I do artigo 265 do Código de processo Civil.

Caberá ao advogado da parte autora entrar em contato com eventuais sucessores deste, a fim de promover a habilitação, caso tenham interesse no prosseguimento do feito.

Com a vinda dessas informações, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-91.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 201/202-v dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Pelo exposto, reconheço, de ofício, o erro material contido na sentença, bem assim explícito a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, e, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença recorrida." (fl. 202-v)

Tratam-se de embargos de declaração em ação de benefício de prestação continuada em que a decisão monocrática negou seguimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença que concedeu o benefício de prestação continuada à parte autora, a partir da citação.

Alega o embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que o ínclito Relator deixou de se pronunciar acerca de seu pedido de alteração do termo inicial do benefício, para que fosse considerada a data do requerimento administrativo, conforme requerido em seu parecer nas fls. 198/199.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, ressalto que, de fato, o Ministério Público Federal possui legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, uma vez que a decisão silenciou em relação ao requerimento do *Parquet*, em seu parecer nas fls. 198/199, tendo se fundamentado no sentido de que:

"Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, condenando o réu a conceder a benesse, a contar da citação, bem assim ao pagamento de eventuais prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde restou requerida a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou. (...)

Assim, o benefício é devido a partir da citação, conforme o disposto na r. sentença a quo."(grifo nosso)

Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, esclarecendo-se que, no caso em tela, de fato, o termo *a quo* do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 15/05/2006 (fl. 14), uma vez que as exigências legais para a sua manutenção restaram preenchidas desde então, compensando-se os valores já pagos administrativamente por força da tutela antecipada (fls. 186/188).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada** e acolher a manifestação do Ministério Público Federal, fixando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15-05-2006), nos termos desta decisão, ficando esta fazendo parte integrante daquela proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-77.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EROTHIDES DE ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido benefício mais vantajoso (aposentadoria por invalidez) em processo anteriormente ajuizado, a autora EROTHIDES DE ALMEIDA DIAS, ora recorrente, requer a extinção do feito sem julgamento de mérito por perda de objeto.
Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência na fl. 101, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013143-24.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013143-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00131432420064036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 112/117) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Alega a embargante, em síntese, que há erro material na decisão atacada, sob o argumento de que a renda mensal do benefício deveria ser fixado em 80% (oitenta por cento) e não em 75% (setenta e cinco por cento).

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 122/123, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou para sanar erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Cabe esclarecer que erro material é aquele que se evidencia à primeira vista e que demonstra não traduzir o pensamento ou a vontade de quem o cometeu. Reconhecido, portanto, de forma objetiva.

A decisão embargada não contém erro material apontado pela embargante.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso de apelação, assim fundamentada:

"Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.20/25), consoante assinalado na r. sentença (fls. 80/88), a autora completou 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 28 (vinte e oito) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 16 (dezesseis) meses, considerado o acréscimo de 40% (26 anos, 9 meses e 11 dias).

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se, ainda, que a autora implementou o requisito idade em 09.06.2002 (48 anos).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, posto que deve ser descontado o período de "pedágio" para a apuração do percentual do salário-de-benefício."

Anoto que o artigo 9º da EC 20/98 estabelece que para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16/12/1998, que opte pela aposentadoria proporcional, deve cumprir a idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e de 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, denominado de "pedágio".

A autora, nascida em 09/06/1954, contava em 12/12/2006, data do ajuizamento da ação, com 52 anos de idade e cumpriu o pedágio previsto na EC nº20/98, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Quanto ao coeficiente de cálculo, fica mantido nos termos da decisão embargada que condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de cálculo de 75% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos à aposentação após a E.C. 20/98 e da Lei 9.876/99.

A mera irresignação com o resultado de julgamento não é suficiente para justificar a atribuição de efeitos infringentes, com fulcro no art. 535, I e II, do CPC, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-10.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004154-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : GUILHERME TENORIO FILHO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando que os valores de benefícios não recebidos em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil (art. 112 da Lei nº 8.213/91) portanto não se aplicando, neste caso, as regras do direito de família, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Guilherme Tenório Filho, dependente previdenciária *Maria de Fátima Carvalho (Maria de Fátima Carvalho Tenório)*, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Nesse sentido, precedentes do STJ e TRF3: (*REsp nº 496.030 - 200300143747*, *REsp nº 163.128 - 199800072705 e AC 426224 - 98030514938*).

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008200-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO XAVIER
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 03.00.00015-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, determino o desentranhamento da petição acostada na fl.155, uma vez que foi endereçada a processo que está em trâmite na Sétima Turma desta Egrégia Corte, devendo ser a ele encaminhada com as cautelas de estilo.

Feito isso, passo à análise do pedido formulado nas fls. 117/118.

Trata-se de pedido de habilitação requerido por ROSALINA PEREIRA LIMA XAVIER pensionista de JOÃO XAVIER, falecido aos 1º de abril de 2011, conforme se depreende nas fls. 122, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022057-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Foi noticiado o falecimento de JOAQUIM RIBEIRO, autor da presente ação, por meio do ofício da fl. 37.

Conforme se depreende da Certidão de Óbito da fl. 39, o autor faleceu em 3 de setembro de 2009.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Caberá ao advogado da parte autora entrar em contato com eventuais sucessores deste, a fim de promover a habilitação, caso tenham interesse no prosseguimento do feito.

Com a vinda dessas informações, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-71.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTON GREGORIO
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido a revisão de seu benefício pela via administrativa, o autor MILTON GREGÓRIO, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ele interposto, bem como do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

**Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 97.
Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-67.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000694-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANA MARIA GALLI CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 262/264) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade.

Alega a embargante que há omissão na decisão atacada, sob o argumento de que não houve condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 268/269, eis que tempestivos.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

A decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante.

Assim, devem ser providos os embargos declaratórios para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da decisão que deu provimento ao recurso da parte autora, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024794-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA NERI DAVANCO DE FREITAS e outros
: ALIENE KETHELLEY DAVANCO DE FREITAS incapaz
: ALLEF DEIVID DAVANCO DE FREITAS incapaz
: LUIS FELIPE DAVANCO DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
REPRESENTANTE : SILVANA MARIA DAVANCO
No. ORIG. : 07.00.00023-5 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 133/135, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032043-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA e outros
: JOSE BENEDITO DA SILVA

: JOSE BENEDITO FERREIRA DOS SANTOS
: JOSE BENEDITO RODRIGUES
: JOSE BERNARDO PASSOS
: JOSE CARLOS PINTO
: JOSE DA COSTA MEDEIROS
: JOSE DE OLIVEIRA ALVES
: JOSE PAULO DOS SANTOS
: LEONIDIO MARCIANO DA SILVA
: LIBERALINO MARIA TAVARES
: LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
: LUIZ SALVADOR CRISPIM
: MANOEL BENEDITO
: MARIA ALICE BITENCOURT
: MARIA AUXILIADORA FONSECA MARINS
: MARINHO FORTES
: MILTON MOREIRA DA SILVA
: NELSON FERNANDES DOS SANTOS
: NELSON OLIMPIO
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE RODRIGUES TORRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00055-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por **RAQUEL BARBOSA BENEDITO, DÉBORA BARBOSA BENEDITO, ESTER BARBOSA BENEDITO e ELISINEIA BARBOSA BENEDITO**, filhas e sucessoras de **MANOEL BENEDITO**, falecido em 03 de julho de 1986, conforme se depreende na fl. 969, bem como de sua viúva e pensionista, **CARMEN BARBOSA BENEDITO**, falecida em 31 de maio de 2010 (fl. 970).

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Intimem-se as sucessoras **RAQUEL e ELISINEIA** a comprovar o respectivo regime de bens de seus casamentos e, eventualmente, juntar procuração em nome de seus respectivos maridos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a emenda do pedido de habilitação, cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043298-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DEVANIL DIAS
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, o autor DEVANIL DIAS, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ele interposto, bem como do feito.
A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

**Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 107.
Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057239-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDSON ROBERTO GOMES MONTES
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido a concessão do benefício pela via administrativa, o autor EDSON ROBERTO GOMES MONTES, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ele interposto, bem como do feito.
A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 84/85.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001048-82.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001048-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 113/114.

Alega a embargante, em síntese, que há contradição na decisão atacada, sob o argumento de que embora tenha ocorrido o prévio requerimento administrativo e a sentença de primeiro grau ter fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, a decisão monocrática fixou-o na data da realização do laudo pericial.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 116/121, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem

embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material, tendo a D.D. Relatora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

No tocante ao termo inicial do benefício, em que pese tenha havido requerimento na via administrativa, em 17/09/2007 (fls.19), o laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente com termo inicial a partir da data da perícia médica, em 15/10/2008 (fls. 70/71).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a parte embargante a adequação da decisão ao seu entendimento.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-65.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00008216520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por julgar que o valor do benefício concedido está aquém do esperado, **CARLOS ROBERTO FERREIRA** requer a desistência do feito, renunciando de forma expressa a todos os direitos da presente da ação, ciente de que será suspenso o pagamento das parcelas pagas em cumprimento da tutela antecipada (fl. 113 e 123).

Devidamente intimado, o INSS concorda com o pedido de desistência, desde que nos termos do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

Sendo assim, **homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 123.**

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pelo INSS.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da presente decisão, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intímese.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001014-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : AMADEUS MACHADO SANTOS
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010149420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a imediata análise e conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o recurso administrativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o breve relato.

Passo à análise.

Ressalte-se, inicialmente, que o objeto da presente ação mandamental não se confunde com o reconhecimento do direito, propriamente dito. Busca, na verdade, a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Por todo o exposto, presentes os requisitos, **nego seguimento à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do CPC.**

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANDERLEI PASSERINI
ADVOGADO : EZELINO GINESI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de apelação interposta por **VANDERLEI PASSERINI** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Alegando renúncia ao direito em que se funda a ação, **requer a desistência do feito e do recurso de apelação de fls. 91/123**, requerendo a extinção do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, **homologo** para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 204, **negando seguimento à apelação, e julgo prejudicados os embargos de declaração das fls.188/192**, opostos pelo INSS.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDOMIRO SILVA BENTO
ADVOGADO : EDUARDO VIEIRA PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de apelação interposta por VALDOMIRO SILVA BENTO, em face da r. sentença monocrática que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, tendo sido indeferida a inicial da ação previdenciária em que se pleiteia a renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa.

O INSS não chegou a ser citado.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito, o autor, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ele interposto, bem como do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada nas fls. 85/86.

Declaro extinto o feito sem resolução de mérito, a teor do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIS ULI
ADVOGADO : ROBERTA GARCIA IACIA
No. ORIG. : 07.00.00259-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Alegando ter ocorrido a perda do objeto da presente ação, o Autor EDIS ULI, ora recorrido, requer a desistência da ação.

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência na fl. 193, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036253-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00136-8 2 Vr PIEDADE/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido da parte autora.

Alegando não ter mais interesse no julgamento do recurso, o INSS requer a **homologação da desistência do recurso de apelação**, bem como a devolução dos autos à vara de origem.

O artigo 501 do Código de Processo Civil assegura ao recorrente a possibilidade de desistir do recurso sem a anuência do recorrido, a qualquer tempo.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 68.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008801-80.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : BENTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088018020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Atendendo ao requerimento do Ministério Público Federal (fls. 175/176), tendo em vista o lapso temporal decorrido desde a juntada do termo de curadoria provisória, intime-se a parte autora a juntar cópia do termo de curadoria definitivo, bem como a cópia da sentença da ação de interdição da parte autora, e do laudo da perícia médica nele realizado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a juntada desses documentos, dê-se ciência ao INSS e, na sequência, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido.

Por fim, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZA PEREIRA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADENIUZA LEITE DO NASCIMENTO LISBÔA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047326320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido a concessão do benefício pela via administrativa, a autora TEREZA PEREIRA MARIA DE JESUS, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ela interposto, bem como do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

**Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 69.
Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELISABETH HEGGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093366920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo interposto pela parte autora, ora agravante.

Sustenta a agravante, em suas razões de inconformismo, que o décimo terceiro deve ser integrado ao salário-de-contribuição na competência de dezembro de cada ano, pleiteando o conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que, o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pela segurada foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Relator negar seguimento ao apelo da parte autora. Após, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 06 de março de 2012, foi negado provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação de agravo, entendo incabível a interposição de novo agravo, por absoluta preclusão consumativa.

Por essas razões, não conheço do agravo interposto pela parte autora, em face da ocorrência da preclusão consumativa do ato processual.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015389-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON GERALDO DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 2092/2170

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153896620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, o Autor NELSON GERALDO DE OLIVEIRA, ora recorrente, requer desistência da ação nos termos do disposto no parágrafo 3º do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

A seguir, os patronos que representam a parte autora juntam aos autos a sua renúncia. Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência da fl. 134, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016588-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LOURDES BRUNETTI CAROTENUTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165882620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve haver equivalência entre os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada, nos termos do §1º do artigo 20 e do §5º do artigo 28, ambos da Lei 8.212/91.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, não conheço do agravo da parte autora, o qual requer à equivalência entre os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada, uma vez que

tal pedido não instruiu a exordial, estando as razões recursais dissociadas do *decisum*.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo interposto**, por estarem as razões recursais desconexas com o *decisum*, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 08.00.00148-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Em decorrência de intimação pessoal, foi noticiado o falecimento do autor JOSÉ MARQUES DE OLIVEIRA.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com o pedido de habilitação, retornem os autos à conclusão para deliberação.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA BERNARDES
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-0 1 Vr ITU/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento, a autora APARECIDA BERNARDES, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ela interposto, bem como do feito. Requer, ainda, o desentranhamento de documentos acostados à inicial.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Defiro o desentranhamento dos documentos solicitados mediante substituição destes por cópias simples. Atenda-se. Certifique-se.

**Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 74.
Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALITA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 09.00.00089-6 2 Vr GUARARAPES/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido da parte autora.

Alegando não ter mais interesse no julgamento do recurso, o INSS requer a **homologação da desistência do recurso de apelação**, bem como a devolução dos autos à vara de origem.

O artigo 501 do Código de Processo Civil assegura ao recorrente a possibilidade de desistir do recurso sem a anuência do recorrido, a qualquer tempo.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 92.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013264-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 09.00.00076-9 6 Vt JUNDIAÍ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração de fl.184/189, oposto pela parte autora em que requer o afastamento da prescrição quinquenal ao argumento de não foi comunicada sobre o resultado do recurso administrativo, ocorrido em 26.09.2003 (fl.114), motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no art.4º do Decreto 20.910/32, devendo o INSS ser condenado a pagar-lhe todas as prestações vencidas desde 11.12.2001, data do requerimento administrativo.

Em cumprimento ao despacho de fl.198, o INSS encaminhou a esta Corte a íntegra do processo administrativo (fl.201/427). Dado ciência à parte autora, esta ratificou os termos dos embargos no sentido da inaplicabilidade da prescrição, vez que o processo administrativo findou-se em 28.10.2011, posteriormente ao ingresso da presente ação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que com a presente ação, busca o autor, nascido em 09.11.1943, comprovar o exercício de atividade rural e atividade urbana especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.12.2001, data do requerimento administrativo.

A decisão monocrática julgou procedente o pedido, fixando o termo inicial em 11.12.2001, data do requerimento administrativo, eis que cumpridos os requisitos legais àquela época.

À vista dos documentos juntados pelo autor à época do ajuizamento da ação, concluiu-se que estariam prescritas as parcelas vencidas antes de 31.03.2004, vez que ultrapassado o prazo de cinco anos entre o julgamento do recurso administrativo pela 14ª Junta de Recursos do INSS (26.09.2003; fl.114) e o ajuizamento da ação (31.03.2009).

Todavia, com a vinda da cópia integral do processo administrativo (fl.201/427), verifica-se que o autor interpôs novo recurso daquela decisão, à Câmara de Recursos do INSS (fl.287/289), o qual foi julgado em 13.10.2011 (fl.421/424), mantendo-se o indeferimento do pedido (comunicado em 16.11.2011; fl.426).

Nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910 de 06.01.1932, não corre prescrição durante o curso de análise administrativa.

Dessa forma, uma vez que ajuizada a presente ação em 31.03.2009 (fl.02), momento em que ainda estava pendente de julgamento o recurso administrativo, são devidas ao autor as prestações vencidas desde 11.12.2001, data do requerimento administrativo, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade, que teve termo inicial em 09.11.2008 (fl.127), cessado quando do cumprimento da antecipação de tutela que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl.200).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora com efeitos infringentes**, para, afastando a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos do art.4º do Decreto 20.910/32, condenar o INSS a pagar ao autor as prestações vencidas, relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 11.12.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente e os decorrentes da antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência do teor desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015761-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015761-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DA GUIA RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.00095-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por já ter obtido benefício de aposentadoria, a autora

MARIA DA GUIA RIBEIRO, ora recorrente, requer a extinção do feito, bem como do recurso de apelação por ela interposto.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada nas fls. 273/274.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017513-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017513-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSEMARY DE OLIVEIRA FELIX
ADVOGADO	: JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 09.00.00001-8 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Verifico que a petição da fl. 159 noticia o falecimento de ROSEMARY DE OLIVEIRA FÉLIX, autora da presente, que deixou 3 filhos menores, como se depreende da certidão de óbito da fl. 160.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora a promover a habilitação dos filhos menores, nos termos do disposto no inciso II do artigo 1056 do Código de Processo Civil, instruindo o pedido com os documentos necessários e procuração por instrumento público, outorgada pelo pai ou quem for responsável por eles, nos termos do disposto no artigo 654 caput, c.c. artigo 3º, inciso I, ambos do Código Civil.

Após a manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021127-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE JESUS CARDOSO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, a autora MARIA DE JESUS CARDOSO, ora recorrente, requer a desistência da ação, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência na fl. 99, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023642-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, ora embargante, em face de decisão monocrática das fls. 90/96, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora.

Alega a embargante, em síntese, que não foi apreciado seu pedido corretamente, uma vez que o benefício analisado pela referida decisão foi concedido em 28/05/1990, sendo que o benefício de aposentadoria por invalidez da agravante foi concedido em 01/10/1992.

**É o relatório.
D E C I D O.**

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, no caso em análise, não se observa obscuridade, contradição ou omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Basta uma leitura atenta para verificar que o benefício de aposentadoria por invalidez da agravante é derivado de um benefício concedido em 28/05/1990 (fl. 18).

Desta forma, conclui-se que apenas o benefício originário foi calculado com base nos salários-de-contribuição respectivos, sendo posteriormente convertido no atual benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, não há salários-de-contribuição no cálculo da aposentadoria por invalidez, o que torna inviável a inclusão dos décimos terceiros salários no seu período básico de cálculo.

Isto posto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026364-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026364-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE M SAQUETO SIQUERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDMUNDO RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DOMINGUES
No. ORIG.	: 09.00.00082-2 1 Vr DUARTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 96/97) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que concedeu aposentadoria por invalidez.

O agravante alega a nulidade da decisão agravada, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar benefícios decorrentes de acidente do trabalho.

É o relatório.

DECIDO

A insurgência da autarquia previdenciária tem procedência.

Depreende-se da análise dos autos, que a parte autora postula a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se conclui da petição inicial (fls. 02/07) e do laudo médico pericial de fls. 34/38.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 96/97, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026867-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA SOLERA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr BILAC/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido a concessão do benefício pela via administrativa, a autora APARECIDA SOLERA DE FREITAS, ora recorrente, requer a desistência do recurso de apelação por ela interposto, bem como do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

**Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada nas fls. 96/97.
Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042080-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HORTENCIA PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por NAOR DE MORAES pensionista de HORTENCIA PEREIRA DE MORAES, falecida aos 14 de maio de 2011, conforme se depreende na fl. 84, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.
Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001189-06.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAIR WALTER FERREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00011890620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por julgar que o valor do benefício concedido está aquém do esperado, em decorrência da aplicação do fator previdenciário, o Autor VAIR WALTER FERREIRA requer a desistência do recurso adesivo por ele interposto (fl. 99), e renuncia de forma expressa a todos os direitos da presente da ação (fl. 102).

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-65.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO TREVISAN
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00014306520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por já ter obtido benefício de aposentadoria, o autor MARIO TREVISAN, ora recorrente, requer a extinção do feito.

Por dedução, entendo que o autor não possui mais interesse no julgamento do recurso de apelação por ele interposto.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 85.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-87.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000036-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LENI MARIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000368720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática (fls. 125/125vº) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação.

A recorrente alega a nulidade da decisão agravada em razão de não ter levado ao julgamento pela turma. Sustenta, ainda, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

DECIDO

Nos termos do que preceitua o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo em face de decisão monocrática.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/03/2012 (fl. 126), iniciando-se o prazo para a interposição de agravo em 22/03/2012 e terminando em 26/03/2012, computado na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pela parte autora em 27/03/2012, portanto em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DEMOLITÓRIA - DIREITO DE VIZINHANÇA - INTEMPESTIVIDADE.

1 - É intempestivo o Agravo Regimental não interposto no quinquídio legal. No caso sub judice, a r. decisão ora agravada foi publicada em 24.03.2004 (quarta-feira) e a interposição do referido recurso só ocorreu no dia 01.04.2004 (quinta-feira), tendo se encerrado o prazo recursal em 29.03.2004 (segunda-feira). Aplicação dos arts. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e 258, do RISTJ.

2 - Agravo Regimental desprovido." (AGA nº 538400/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 17/12/2004, p. 557).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO**, por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANSELMO CANDELARIO DE FARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113829420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, o Autor ANSELMO CANDELÁRIO DE FARIAS, ora recorrente, requer desistência da ação nos termos do disposto no parágrafo 3º do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência da fl. 134, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013766-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE INACIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137663020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, o Autor JOSÉ INACIO DA SILVA, ora recorrente, requer desistência da ação nos termos do disposto no parágrafo 3º do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência da fl. 134, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038381-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICTOR PORCIUNCULA SILVA incapaz
ADVOGADO : GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO
REPRESENTANTE : MARIA INES GOMES PORCIUNCULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 11.00.03570-7 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SONIA MARIA STABELIN
ADVOGADO : CRISTINA KARLA CHERSONI MOURA BERALDI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00095-8 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

O INSS, em sua manifestação por quota na fl. 111, desiste do recurso de apelação por ele interposto e requer a intimação da parte autora para que manifeste se tem interesse em desistir, também, do recurso por ela interposto e, assim, ver certificado o trânsito em julgado da decisão guerreada e determinada a imediata implantação do benefício.

Sendo assim, preliminarmente, determino a intimação da parte autora para que manifeste expressamente se tem interesse, ou não, em desistir do recurso de apelação, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009884-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY DE LOURDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 09.00.00184-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 147:- Defiro o requerido.

Oficie-se ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Igarapava para que informe acerca do andamento da medida cautelar noticiada às fls. 90/146.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022827-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO EVANILDO DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-7 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, o autor FRANCISCO EVANILDO DE LIMA, ora recorrente, requer a desistência da ação, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência na fl. 279, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029704-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EVERSON HIROMU HASEGAWA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00288-8 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado no extrato de CNIS em anexo, no sentido de que o autor falecera, intime-se a parte autora, na pessoa de seu advogado, para que traga aos autos certidão de óbito, procedendo-se, ainda, à habilitação de eventuais sucessores.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029787-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA CAVALHEIRO BONVENTO - prioridade
ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00211-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

Desistência

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência para confirmar a informação de óbito da parte autora (fls. 217/219),

O patrono da parte autora junta aos autos o atentado de óbito, confirmando a informação (fls. 224/225).

O INSS requer a desistência do recurso interposto (fl. 227).

O artigo 501 do Código de Processo Civil assegura ao recorrente a possibilidade de desistir do recurso sem a anuência do recorrido, a qualquer tempo.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 227. Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032915-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARGOT MARY TRUNK
ADVOGADO : EDER GLEDSON CASTANHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vt GUARUJA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora e, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, e deu provimento à remessa oficial, para excluir a condenação à concessão da gratificação natalina relativa aos exercícios de 1989 à 1992, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Alega a parte agravante, em síntese, que no dispositivo deveria ter constado que a sentença foi reformada para julgar totalmente improcedente o pedido, com a inversão dos ônus de sucumbência.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, assevero que tal discussão, que trata apenas sobre possível erro material, pode ser resolvida através de Embargos de Declaração, conforme redação do artigo 535 do CPC. Assim sendo, atendendo ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o presente recurso como Embargos de Declaração.

No mais, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De fato, na r. decisão embargada houve equívoco com relação ao dispositivo, daí porque deve ser sanada a contradição ocorrida e corrigido o erro material apontado.

Assim, considerando que todos os pedidos apreciados foram julgados improcedentes, deverá ser substituído o dispositivo da decisão de fls. 108/113 pelo seguinte:

*"Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora.**"*

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Isto posto, **dou provimento ao recurso**, apenas para sanar a contradição e corrigir o erro material da decisão das fls. 108/113, **com a substituição do dispositivo nos termos do exposto**.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037283-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037283-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE VIEIRA NUNES
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00133-4 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática (fls. 62/63vº) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Requer a agravante a reforma da decisão questionada. A parte autora alega, em síntese, a comprovação da

atividade rural alegada na inicial pelo tempo exigido em lei e o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

DE C I D O

Nos termos do que preceitua o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo em face de decisão monocrática.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/03/2012 (fl. 64), iniciando-se o prazo para a interposição de agravo em 08/03/2012 e terminando em 12/03/2012, computado na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pela parte autora em 19/03/2012, portanto em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DEMOLITÓRIA - DIREITO DE VIZINHANÇA - INTEMPESTIVIDADE.

1 - É intempestivo o Agravo Regimental não interposto no quinquídio legal. No caso sub judice, a r. decisão ora agravada foi publicada em 24.03.2004 (quarta-feira) e a interposição do referido recurso só ocorreu no dia 01.04.2004 (quinta-feira), tendo se encerrado o prazo recursal em 29.03.2004 (segunda-feira). Aplicação dos arts. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e 258, do RISTJ.

2 - Agravo Regimental desprovido." (AGA nº 538400/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 17/12/2004, p. 557).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO**, por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038797-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA TEREZA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-8 2 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida por este Relator que, monocraticamente, retificou de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste e expressão "Maria Tereza Alves dos Santos" em substituição à "Maria Teresa Alves dos Santos" e negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão terminativa, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06-03-2012, considerando-se data de publicação 07-03-2012 (quarta-feira), conforme certidão da fl. 68, e o agravo somente foi interposto em 13-03-2012 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a agravante impugnar a decisão.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo.**

Intime-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041714-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00249-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por **MARIA APARECIDA CORDEIRO DOS SANTOS**, pensionista de **PEDRO ALVES DOS SANTOS**, falecido aos 08 de dezembro de 2011, conforme se depreende nas fls. 184 e 186/196, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias. Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042417-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA CATIN BOZI
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-2 2 Vr PEDREIRA/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido o benefício pela via administrativa, a autora HELENA CATIN BOZI, ora recorrente, requer a extinção do feito.

Por dedução, entendo que a autora não possui mais interesse no julgamento do recurso de apelação por ela interposto.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 84.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046252-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIZABETH DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA TEIXEIRA FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00153-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 111/117, complementado nas fls. 146/148, atesta que a autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

No entanto, tendo em vista as afirmações da demandante às fls. 135/138, imprescindível novo exame médico pericial, à apuração da real condição da postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização de novo exame pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002391-23.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : BENEDITO DONIZETTI MACHADO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023912320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a imediata análise e conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada analise e instrua, de forma definitiva, e encaminhe ao respectivo órgão julgador o recurso administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados de sua intimação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do reexame necessário.

É o breve relato.

Passo à análise.

Ressalte-se, inicialmente, que o objeto da presente ação mandamental não se confunde com o reconhecimento do direito, propriamente dito. Busca, na verdade, a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Por todo o exposto, presentes os requisitos, **nego seguimento à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do CPC.**

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001598-47.2012.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 2116/2170

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NILDE TERESA GARCIA NEVES GUERRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083386220004036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão denegatória de seguimento do agravo de instrumento por meio do qual se objetiva o pagamento de honorários sucumbenciais em nome da sociedade de advogados.

Alega o embargante a existência de erro de fato, uma vez que a decisão tratou de honorários contratuais, exigindo a juntada do contrato de prestação de serviços, quando, na verdade, versam os autos sobre honorários de sucumbência. Sustenta, por conseguinte, omissão quanto à questão do levantamento desses honorários sucumbenciais em nome da sociedade.

É o relatório. Decido.

Com razão o embargante, a questão do levantamento dos honorários de sucumbência em nome da sociedade não foi apreciada, razão pela qual, reconhecendo a omissão, passo à sua análise.

Na linha dos votos proferidos pelos Ministros João Otávio de Noronha, Nilson Naves e Humberto Gomes de Barros no julgamento do REsp 654543/BA, entendo inexistir óbice ao levantamento dos honorários em nome da sociedade, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se na relação tributária entre os profissionais, sociedade e fisco, assim como na relação existente entre os sócios e não sócios.

Como resumiu o Eminentíssimo Ministro Humberto Gomes de Barros, em seu voto, "se o advogado pretende que o levantamento se faça em nome da sociedade a que pertence, é uma manifestação de vontade em relação a um direito disponível e, como disse o Sr. Ministro Nilson Naves, se o fisco entende que a tributação haverá de ser de outra natureza que não aquela aplicada na liberação da verba honorária, que faça o lançamento tributário após o levantamento; mas o juiz não pode substituir o fisco, como se fora um Procurador do Estado, para, em gerindo negócio do fisco, substituí-lo, praticando essa denegação."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.

1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.

2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 723.131/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 203).

Destarte, à vista da relevância da fundamentação do agravante, assim como da lesão grave e de difícil reparação consubstanciada pela natureza alimentar da verba em questão, nos termos do Art. 527, III, c/c o Art. 558, ambos

do CPC, defiro a tutela antecipada recursal para autorizar o levantamento dos honorários sucumbenciais em nome da sociedade.

Dispensadas as informações do Juízo, intime-se o agravado para que responda ao recurso, no prazo de 10 dias, nos termos do Art. 527, V, do CPC.

Comunique-se o Juízo do teor desta decisão.

Dê-se ciência ao agravante.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003558-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : APARECIDO BALDIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00021-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a suspensão do processo, até o julgamento definitivo da AC nº 0030776-85.2010.4.03.9999.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006015-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : CARLOS ANTONIO COELHO
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017078920114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte agravante opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 274/277 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar que o pedido de indenização por danos morais integre o pedido principal, desde que não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Alega a parte embargante, em síntese, haver omissão a ser sanada na decisão, que não se manifestou sobre o inciso X do artigo 5º, parágrafo 6º do artigo 37 e inciso I do artigo 109 da CF, artigos 186 e 927 do Código Civil, artigos 87, 258, 259, 260, 292 do CPC e, por fim, acerca das decisões proferidas pelo STJ. Pré-questiona a matéria para fins recursais.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* quaisquer vícios.

No que se refere ao pedido de cumulação do pedido de indenização por danos morais, bem como a limitação de seu valor transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:

"...A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"**Art. 109:** omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com

tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

*Assim, entendendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação, o que demanda apreciação de eventual competência do Juizado Especial Federal. Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido de indenização por danos morais integre o pedido principal, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido. "*

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Além disso, Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, anota o seguinte:

"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:

*_ "a questionários sobre meros **pontos de fato**" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;*

*_ "a questionários sobre **matéria de direito federal** exaustivamente discutiva no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);*

_ à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).

Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os

argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006486-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006486-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VINICIUS LIMA DA CRUZ
ADVOGADO	: ELLISSON DA SILVA STELATO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 12.00.00249-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os novos documentos de fls. 46/47 acostados pelo INSS quando da interposição do recurso de agravo legal em face da r. decisão monocrática de fls. 40/41, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 398 do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007183-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SEBASTIAO COPI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001963820124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove nos presentes autos o efetivo cumprimento da r. decisão proferida nas fls. 119/123.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008838-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GEIZA ARAUJO AMARAL
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007248620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu medida liminar em mandado de segurança, no sentido de determinar o cômputo, com direito à conversão em tempo comum, do tempo de serviço laborado em condições especiais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do

Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009291-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HELENA ZANDONA LEMOS e outros
: GIOVANA ZANDONA DE LEMOS
: BEATRIZ APARECIDA ZANDONA DE LEMOS incapaz
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103623220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das varas previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por

instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009591-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RICARDO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO SOUZA AZZOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.03440-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009952-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009952-1/SP

AGRAVANTE : SERVINO FERREIRA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 12.00.00026-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO
Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro o restabelecimento de benefício, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e enunciado da Súmula nº 501 do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010108-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA CARDOZO
ADVOGADO : CAIO FABRICIO CAETANO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00200-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010283-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010283-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDER AUGUSTO OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício, decorrente de acidente de trabalho, nos termos da alínea "d" do inciso IV do artigo 21 da Lei nº 8.213/91.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e enunciado da Súmula nº 501 do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010790-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JULIANA MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : RENER DA SILVA AMANCIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 12.00.00002-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-reclusão.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VAGNER ODONI
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00137-2 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011669-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.01572-2 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012363-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00506106820128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada movida por Fabiano Rodrigues dos Santos, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

O agravante alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, bem como que há perigo de irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

No caso em tela, embora conste dos autos elementos que apontem a incapacidade laborativa do autor, observo que não restou evidenciada, por ora, a sua situação de miserabilidade, sendo imprescindível a realização de estudo social.

Todavia, a fim de se evitar danos ao sustento do autor, penso que deva ser mantida a tutela até a vinda do estudo social.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012513-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAQUEL BONFIM DUARTE
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.01911-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012616-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARCELO DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : RENAN BAPTISTUSSI FERREIRA DE MENEZES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 12.00.00046-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012712-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTA BENEDITA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016626620124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012842-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MAGALI APARECIDA CANAL (= ou > de 60 anos)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/05/2012 2133/2170

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00080447820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013227-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : WILSON CORDEIRO
ADVOGADO : ERIVELTO NEVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00150741920024036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, que reduziu o valor da multa diária estipulada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer.

Destarte, verifica-se que o recurso interposto em face da decisão proferida pelo Juizado Especial Federal deve ser encaminhado para a Turma Recursal competente para julgá-lo, tendo em vista que esta Egrégia Corte Regional não integra o sistema recursal dos Juizados Especiais Federais.

Assim, providencie-se a remessa destes autos à Turma Recursal competente, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FAUSTINO GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00061-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do documento de fl. 201 trazido pela parte autora.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO BOAVENTURA LEITE

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00279-4 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Verifico que a apelação das fls. 80/81 foi interposta pelo Espólio de Antonio Boaventura Leite, o que leva a crer que o autor da presente faleceu.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora a juntar a certidão de óbito e promover a habilitação dos sucessores do *de cujus*, nos termos do disposto no inciso II do artigo 1056 do Código de Processo Civil, caso tenha interesse no prosseguimento do feito.

Com a manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PASCOAL MICHELETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-8 1 Vr SALTO/SP

Decisão
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl. 51/52, a teor das razões a seguir expostas:

Quanto à questão da alegada decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, com base no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 10.09.1993 (fl. 10) e que a presente ação foi ajuizada em 11.06.2007 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, para reconsiderar a decisão de fl. 51/52** e declarar a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, extinguindo, quando o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDINA ELISABETH WAGNER
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00012-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filha menor de 16 (dezesesseis) anos à época de seu falecimento (10.09.2010), bem como em relação à data do ajuizamento da presente ação (27.01.2011), consoante se verifica da certidão de nascimento acostada à fl. 22 (Valesca Wagner Ribeiro, nascida em 26.02.1995).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-la no pólo ativo da demanda, de vez que ostentaa condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16304/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034169-32.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.018953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREMILDES GODOY PENTEADO SARMENTO
ADVOGADO : CELIA SARMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.34169-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter modificativo dos embargos de declaração opostos, a parte contrária deve ser intimada, para que possa se manifestar sobre as alegações do recurso.
No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - VISTA DA PARTE CONTRÁRIA.
Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do Embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo."
(STF, RE n.º 250396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, v. u., D: 14/12/1999, DJ: 12-05-2000, pág. 29)*

Destarte, intime-se a parte autora da ação principal para manifestação sobre os embargos de declaração opostos

pelo INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080093-38.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.080093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CLARET DAL PICOLO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00152-1 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fl. 74: O Espólio de Antonio Claret dal Picolo, ora apelante, requer vista dos autos fora de cartório para a extração de cópias.

Indefiro, uma vez que não há óbices à extração de cópias via requisição destas na Secretaria da Décima Turma.
Intime-se. Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0065519-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DAHIR DAS CHAGAS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por SILVIA REGINA LOPES DAS CHAGAS, filha do autor DAHIR DAS CHAGAS, já falecido, segundo alega no requerimento da fl. 87.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se a parte requerente a juntar aos autos a certidão de óbito de DAHIR DAS CHAGAS, onde possa ser confirmada a inexistência de qualquer outro sucessor a ser habilitado conjuntamente.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024491-98.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.052223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 98.00.24491-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter modificativo dos embargos de declaração opostos, a parte contrária deve ser intimada, para que possa se manifestar sobre as alegações do recurso.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - VISTA DA PARTE CONTRÁRIA.
Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do Embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo."
(STF, RE n.º 250396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, v. u., D: 14/12/1999, DJ: 12-05-2000, pág. 29)*

Destarte, intime-se a parte autora da ação principal para manifestação sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028694-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MILTON LUIZ BERG
REMETENTE : FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
: 98.00.00104-9 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Intime-se o autor MILTON LUIZ BERG, ora recorrido, a se manifestar sobre o pedido de decretação de ocorrência de coisa julgada, com relação ao pedido de reconhecimento de exercício de atividade rural, no interregno de 07-07-1967 a 05-06-1974 (processo nº 753/96, Vara Judicial da Comarca de Fartura-SP), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027225-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OLDAIR JESUS VILAS BOAS
ADVOGADO : OLDAIR JESUS VILAS BOAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00074-5 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

FL. 283 : Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIA PEREIRA DA COSTA EDUARDO LOGULO e outros
: FABIANA DA COSTA EDUARDO LOGULO incapaz
: LUCIANA DA COSTA EDUARDO LOGULO
ADVOGADO : MARCIA WALERIA PEREIRA PARENTE e outro
REPRESENTANTE : MARCIA PEREIRA DA COSTA EDUARDO LOGULO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019067620034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora FABIANA DA COSTA EDUARDO LOGULO para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que a mesma já atingiu a maioria.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013134-12.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.013134-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO PAULO DA SILVA incapaz e outros
: ANGELICA ADREA LIMA DA SILVA incapaz
: NAYCILA PRISCILA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00003-1 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Tendo em vista que os coautores JOÃO PAULO DA SILVA, ANGÉLICA ANDREA LIMA DA SILVA e NAYCILA PRISCILA DA SILVA já são maiores de 18 anos, intimem-se os mesmos para regularizar a respectiva

representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017959-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00.00.00031-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter modificativo dos embargos de declaração opostos, a parte contrária deve ser intimada, para que possa se manifestar sobre as alegações do recurso.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - VISTA DA PARTE CONTRÁRIA.
Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do Embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo."
(STF, RE n.º 250396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, v. u., D: 14/12/1999, DJ: 12-05-2000, pág. 29)*

Destarte, intime-se a parte autora para manifestação sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035538-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE GALO
ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00133-2 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para trazer aos autos cópias da petição inicial, da sentença e/ou acórdão e da certidão do trânsito em julgado do processo nº 1790/2002, que tramitou perante a Comarca de Guariba/SP (fl. 46), para verificação de eventual ocorrência de coisa julgada, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030758-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO ALVES DE RAMOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00035-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de PEDRO ALVES DE RAMOS, falecido aos 19 de outubro de 2011, conforme se depreende na fl. 304.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora ao aditamento do pedido de habilitação, juntando as certidões de casamento das filhas LENI MARIA DE RAMOS SANTOS e MARTA APARECIDA DE RAMOS ALMEIDA, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031206-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
No. ORIG. : 02.00.00217-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

FL. 230 : Defiro pelo prazo suplementar requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043552-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00164-3 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Na fl. 130, o patrono da parte informa o falecimento de JOSÉ MARINHO DE OLIVEIRA, em 2 de agosto de 2011, sendo que era divorciado e deixou quatro filhos, conforme se verifica na certidão de óbito da fl. 131.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora a promover a habilitação dos herdeiros, nos termos do disposto no inciso II do artigo 1056 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053295-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANILDA APARECIDA VARELI DO PRADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00113-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

FL. 115 : Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-58.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COMERCINDO DA SILVA
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DESPACHO

FL. 98 : Defiro o requerido pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCAS DA FONSECA
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00136-1 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 104/107 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00093-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 97/98 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LYDIA CONTARIN MATHIAS
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00146-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

A autora está qualificada na peça inicial, no instrumento de mandato e declaração de pobreza com o estado civil de casada, conforme cópia da certidão de casamento expedida no ano de 1949 (fls. 11), e no termo de depoimento de fls. 38/42, a mesma declara que seu marido faleceu em 1974.

Assim, para elucidar a divergência verificada entre a qualificação do estado civil nos documentos que acompanham a inicial e o depoimento da autora, imprescindível a apresentação da certidão **atualizada** de casamento.

Intime-se a parte autora, e após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016378-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA PERES DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00161-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

FL. 141 : Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024393-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANESSA DO NASCIMENTO PINTO e outros
: AMANDA DO NASCIMENTO PINHO
: MELISSA DO NASCIMENTO PINHO
: JONES DO NASCIMENTO PINHO
: ANA CLARA DO NASCIMENTO PINTO
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JANAINA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-1 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça a data exata da reclusão do segurado, bem como traga aos autos a correspondente certidão de recolhimento à prisão e atestado de permanência carcerária.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025282-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00354-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

FL. 216: Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030661-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CASALI DA ROCHA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00209-9 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

FL. 133 : Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035809-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00030-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

FL. 111: Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045446-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045446-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO OCAMPOS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 09.00.01783-5 2 Vt BONITO/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do d. parecer de fls. 120/122, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que o procurador da parte autora **traga aos autos prova de interdição e o termo de curatela**, bem como para que **seja realizado estudo social**, que responda, inclusive, aos seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).
- 3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.
- 4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?
- 8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intinem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se

manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEVERINA MARIA FAUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013308220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

FL. 53: Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-02.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIANA APARECIDA VAZ DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007560220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

FL. 81 : Defiro pelo prazo suplementar requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034620-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NEIDE PIRES e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
No. ORIG. : 00018439620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, contra decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a complementação de aposentadoria e pensão de ferroviários, em fase de execução de julgado, desacolheu os embargos de declaração.

A União Federal sustenta, em apertada síntese, que a demanda refere-se a pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA objetivando a complementação de suas pensões em 20%. Aduz que, em fase de execução de julgado, foi requerida penhora dos bens da RFFSA tendo sido efetuado depósito judicial da quantia de R\$ 2.012.667,00. Contudo, em 22/01/2007 a RFFSA foi extinta, sendo assim, o referido crédito lhe pertence desde jan/2007. Foi pleiteado o levantamento da penhora, porém, entendeu-se que não havia fundamento para a desconstituição da penhora. Contra tal decisão, interpôs agravo de instrumento o qual foi negado seguimento entendendo que não havia óbice a manutenção da penhora sobre valores da RFFSA já que ela foi sucedida pela União. O R. Juízo *a quo* entendeu que a União não é parte legítima para figurar no polo passivo determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Assim, a União Federal embargou de declaração e requereu a desconstituição da penhora, porém, o referido pedido foi indeferido. Por não se conformar com a manutenção da penhora sobre crédito que lhe pertence interpõe o presente agravo. Defende a impenhorabilidade dos bens públicos e a necessidade de obediência ao sistema de precatórios. Requer que antes da remessa dos autos à Justiça Estadual seja procedida a conversão do valor depositado em renda da União.

À fl. 245 foi deferido o efeito suspensivo, bem como determinada a apresentação de informações pelo R. Juízo *a quo* e intimação dos agravados para cotraminuta.

Informações às fls. 253/259.

Intimados, os agravados não apresentaram contraminuta, conforme certidão de fl. 260.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão que ora a União Federal se insurgir é quanto à desconstituição da penhora sobre o crédito de R\$ 2.012.667,00, conforme depósito judicial efetuado em 15/01/2007 (fl. 139) pela empresa MRS Logística S/A, tendo em vista que a RFFSA possuía créditos com a referida empresa, conforme alegado pela União à fl. 04.

Ocorre que, tal insurgência, conforme observado pelo R. Juízo *a quo*, à fl. 241 verso, já foi objeto de decisão por esta Egrégia Corte nos autos do agravo de instrumento n. 0009951-17.2009.4.03.6100, cuja decisão a seguir transcrevo:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento originariamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Fazenda Pública de São Paulo, que, em ação ordinária onde se objetiva a complementação de pensão por morte de ferroviários aposentados, em fase de execução, negou o pedido de desconstituição da penhora.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de desconstituição da penhora dos créditos da extinta RFFSA, sob pena de afronta aos arts. 5º, II e XXII, 100, da Constituição Federal e arts. 649, I, 730 e 731 do CPC, ante a sucessão da sociedade de economia mista pela União, todos os seus bens e direitos passaram a integrar o regime patrimonial público. Aduz a inexistência de ofensa ao direito líquido e certo ou ato jurídico do credor. Por fim, alega que as complementações de aposentadoria e pensões de inativos da FEPASA, com fundamento nas Leis Estaduais nº 4.819/58 e 10.410/71, sempre ficaram a cargo do Estado de São Paulo.

Requer a concessão do efeito suspensivo, sob pena de haver levantamento dos valores depositados e danos irreversíveis para a União, e ao final, o provimento do recurso a fim de reformar a decisão que indeferiu a desconstituição da penhora.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observa-se que em decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se conheceu do presente agravo e determinou a remessa do feito a esta E. Corte, ante a incompetência daquele E. Tribunal para o processamento e julgamento do recurso, pois aos Juízes Federais compete julgar as causas em que a União Federal for parte interessada, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

In casu, verifica-se que houve a sucessão da condenada Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, in verbis:

"Art. 2º. A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

(...)."

Em que pese não conste dos autos deste agravo a integralidade das peças de execução, depreende-se que a penhora requerida pelos credores foi deferida em 23.10.2006 (fls. 304), bem como o depósito dos valores decorrentes dos créditos da executada, foi disponibilizado ao Juízo em 15.01.2007 (fls. 119), data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

Com efeito, não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a

superveniente extinção da referida sociedade de economia mista.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. AÇÃO AJUIZADA POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 244671/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 07/08/2007, DJ 27/08/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se."

Em sede de agravo legal, a decisão supra foi mantida:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. UNIÃO FEDERAL. EXTINTA RFFSA. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência majoritária do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007.

- In casu, depreende-se que a penhora requerida pelos credores foi deferida em 23.10.2006, bem como o depósito dos valores decorrentes dos créditos da executada, foi disponibilizado ao Juízo em 15.01.2007, data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

- Não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a superveniente extinção da referida sociedade de economia mista. Precedente C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

E, ainda, em sede de embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINTA RFFSA. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, bem como houve a sucessão da condenada Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007.

- In casu, depreende-se que a penhora requerida pelos credores foi deferida em 23.10.2006, bem como o depósito dos valores decorrentes dos créditos da executada, foi disponibilizado ao Juízo em 15.01.2007, data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

- Não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a superveniente extinção da referida sociedade de economia mista.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela

desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

De fato, *in casu*, o depósito dos valores decorrentes dos créditos da executada, foi disponibilizado ao Juízo em 15.01.2007 (fl. 139), data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

Esta Egrégia Corte já afastou a desconstituição da penhora em outras oportunidades. Reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INDENIZAÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - PENHORA DE CRÉDITO - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 -

DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE. I - A execução é definitiva e a constrição judicial foi realizada em 13 de novembro de 2006, antes de a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser extinta e a União sucedê-la processualmente. II - A penhora realizada anteriormente não pode ser afetada pela edição de lei posterior, restando configurada a hipótese de direito adquirido. III - Há de se considerar, também, que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, instituiu um fundo para o pagamento de despesas judiciais existentes antes de 22 de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na penhora realizada. Precedente do STJ. IV - A penhora ocorreu de acordo com os ditames legais, não se verificando afronta ao princípio da legalidade. Também não se afrontou o direito de propriedade, pois o crédito penhorado ainda não havia ingressado no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A e, por conseguinte, não foi transferido para a União. V - Agravo de Instrumento improvido." (Processo AI 200703000965095 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 316550 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3963 Data da Decisão 27/08/2009 Data da Publicação 08/09/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA SOB ARGUMENTO DE INCIDÊNCIA SOBRE BENS DA EXTINTA RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - ATO JURÍDICO PERFEITO - AGRAVO DESPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - Prejudicado o agravo regimental, por se tratar de matéria apreciada no julgamento do presente recurso. II - Considera-se ato jurídico perfeito a penhora em bens da RFFSA em data anterior à sua extinção e sucessão pela União Federal determinada pela Lei 11.483, por isso não havendo fundamento para desconstituição daquela constrição ao argumento de que teria sido o bem transferido para o Patrimônio da União. III - A própria Lei nº 11.483/07 estabelece no artigo 5º, inciso III, a criação do Fundo Contingente destinado ao pagamento de "despesas decorrentes de eventuais levantamentos de gravames judiciais existentes em 22 de janeiro de 2007 incidentes sobre bens oriundos da extinta RFFSA, imprescindíveis à administração pública", diante do que reconhece a validade das constrições feitas anteriormente. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo desprovido. Agravo Regimental prejudicado." (Processo AI 200803000176780AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 334920 Relator(a) JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 175

Data da Decisão 23/04/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO**, ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020478-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA MILAN MONTANA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03542-4 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora a regularização da procuração da fl. 11 que se encontra apócrifa.
Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034377-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERA LUCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

FL. 135 : Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036965-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INES MARINETTO
ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Ante manifestação do Órgão Ministerial à fl. 217/223, intime-se a parte autora para que promova a inclusão do filho menor do detento, Jonatan Lucas Marinetto Rogério, nascido em 08.05.2007 (fl. 27), ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.
Prazo: 15 dias.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048609-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMUEL FELIX DOS SANTOS incapaz e outro
: SAMIRA FELIX DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA
REPRESENTANTE : ERIKA ELOY CARDOSO FELIX
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA
No. ORIG. : 00014819820108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante para, no prazo de 10 (dez) dias, proceder a juntada da certidão de nascimento de Samira Felix dos Santos visando, assim, comprovar a qualidade de filha do detento Fábio Onísio Galdino dos Santos.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005888-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ZENAIDE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001519720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da petição inicial da ação subjacente, bem como dos documentos que a acompanharam, uma vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011445-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RODOLFO KRENN
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00001240520014036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16372/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027667-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA CAMARGO LIMA e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
No. ORIG. : 00276679120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, ora apelada, para que se manifeste sobre a alegação de litispendência constante na fl. 500, bem como sobre os documentos acostados nas fls. 501/547 e 558/568, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 6416/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024289-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : VANDERLITO OLIVEIRA LEITE e outro
: ELVIA SCHIESTL OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECRETO-LEI 70/66.

1. Tratando-se de contrato que prevê a correção das prestações conforme a categoria profissional do mutuário, tem a parte autora direito à revisão de todos os valores pagos, desde o momento em que o contrato foi firmado, com observância da equivalência salarial.
2. Necessária a realização da perícia contábil, à vista das alegações formuladas pela parte autora. Cerceamento de defesa caracterizada.
3. Tratando-se de contrato de financiamento imobiliário, cujas regras encontram-se estabelecidas em lei especial, são inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, ressalvados aos casos em que há a efetiva comprovação, por quem alega, de que houve abuso e má fé por parte da CEF, não havendo, no caso dos autos, qualquer comprovação neste sentido.
4. No que se refere ao Decreto-lei 70/66, entendo ser o mesmo constitucional, eis que não retira do executado a possibilidade de participar da execução como também de sujeitá-la ao controle jurisdicional. Aliás, este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16352/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024289-45.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024289-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : VANDERLITO OLIVEIRA LEITE e outro
: ELVIA SCHIESTL OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Considerando as renúncias de fls. 595 e 694 e a diligência negativa à fl. 691 intime-se a apelante nos termos do artigo 232, inciso I, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 6417/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050559-59.1993.4.03.9999/SP

93.03.050559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outros
: MARIA GISELA SOARES ARANHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIANA APARECIDA TEIXEIRA e outro
: MARIA AULINA TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BARSAGLINI
No. ORIG. : 90.00.40172-6 22 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MÚTUO. CONTRATO REAL. DEMANDA PARA REAVER SALDO RESIDUAL. AÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO EM 20 (VINTE) ANOS. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

I - O bem fungível dinheiro foi o alvo do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes, de modo que a ação para reaver saldo residual do contrato, por se tratar de obrigação de caráter pessoal, tem como lapso prescricional o prazo de 20 (vinte) anos, conforme previsto no art. 177 do Código Civil de 1916.

II - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059330-79.1976.4.03.6100/SP

94.03.041652-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : MANOEL BARBOSA MAGALHAES
ADVOGADO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO e outros
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.59330-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MÚTUO. DEVEDOR NA POSSE DO INSTRUMENTO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. BOA FÉ. EXCLUSÃO DE JUROS DE MORA E MULTA DE 10% DO MONTANTE DA DÍVIDA. VALOR EFETIVO A SER APURADO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A análise da petição inicial permite verificar que a própria CEF admitiu que ocorreu omissão de um dos dois débitos existentes, quando o embargante solicitou o cálculo para a liquidação total da dívida e, por isso, acabou de forma inadvertida concedendo-lhe o instrumento particular de quitação em 02.09.1974 (fls. 15).

II - Não há elementos nos autos que permitam depreender que o banco promoveu por meios extrajudiciais a cobrança da dívida, sendo forçoso reconhecer que o embargante não se encontrava em mora, por absoluta boa-fé, até a data da citação, ocorrida em 02.06.1978 (fls. 63), quando se tornou litigiosa a questão, nos termos do art. 219 do CPC.

III - Assim, deve ser expurgado do débito apurado, conforme nota acostada às fls. 18, os juros de mora e a multa contratual de 10% vez que não foi o recorrente quem deu causa ao inadimplemento da obrigação.

IV - O efetivo valor da dívida, a ser apurado em fase de execução de julgado, deverá ser acrescido de juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da citação (02.06.1978).

V - Diante da sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as custas - notadamente os honorários periciais, na proporção de 50% para cada uma -, bem como os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC.

VI - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0727634-56.1991.4.03.6100/SP

93.03.059863-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RICARDO NAHAT
INTERESSADO : CANDIDO JOSE DIAS e outros
ADVOGADO : INES DE MACEDO
INTERESSADO : CONSORCIO IMOBILIARIO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.27634-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCLUSÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Os expurgos inflacionários, relativos ao IPC, refletem a correção monetária devida e já se encontram absolutamente pacificados na jurisprudência e, bem por isso, foram alvos de previsão expressa no Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que não há que se falar em violação ao princípio constitucional da legalidade.

II - Pedido de retratação e agravo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de retratação e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302344-59.1995.4.03.6102/SP

96.03.047691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : GODOFREDO FERNANDES MACHADO e outros
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.03.02344-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - O cálculo da verba sucumbencial deve ser feito com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos no título judicial, de modo que se os agravantes requereram na petição inicial 7 (sete) índices para a correção do saldo das contas do FGTS e obtiveram a concessão de 4 (quatro), fica evidenciado que sucumbiram em parte significativa do pedido, ou seja, sendo de rigor a compensação dos ônus sucumbenciais (custas e honorários advocatícios) entre as partes, na dicção do art. 21 do CPC. Precedente do STJ.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080600-91.1978.4.03.6100/SP

96.03.016313-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : GEORGES NAJJAR e outros
: AYPE ABDALLA NAJJAR

INTERESSADO : AFIF MOUSSA NAJJAR
ADVOGADO : MARY JUCDAR NAJJAR
INTERESSADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : HOMERO DOMINGUES DA SILVA FILHO
INTERESSADO : NAGE JUCDAR espolio
ADVOGADO : LUCIO SALOMONE e outros
REPRESENTANTE : HIND KHOURY JUCDAR
PARTE RE' : ANTONIO MIKAIL falecido e outro
: HERMANTINA DE OLIVEIRA COUTINHO MIKAIL
ADVOGADO : LUCIO SALOMONE e outros
HABILITADO : ANTONIO CARLOS MIKAIL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.80600-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADO SUBSCRITORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A capacidade processual demanda estar comprovado nos autos a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória, esta última através da juntada de procuração ou substabelecimento aos autos, conforme exigência contida no artigo 37 do Código de Processo Civil, devidamente outorgada por quem possua efetivos poderes de representação em juízo.

II - Esse, no entanto, não é o caso dos autos, pois os advogados que subscreveram a peça dos embargos de declaração não comprovaram a regularidade processual no momento da interposição do recurso, não havendo que se falar em juntada posterior na esteira da Súmula nº 115 do STJ.

III - Dessa forma, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica da relação processual, os embargos não podem ser conhecidos.

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16321/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045492-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045492-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA CARNEIRO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 09.00.00985-3 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Para salvaguardar direito de hipossuficiente, defiro a petição de fl. 101. Assino o prazo fatal de 5 dias para a juntada da procuração.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046346-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO REZENDE
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 10.00.00121-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo não está assinado pelo advogado do autor (fl. 75, *in fine*). Peticione o autor, por intermédio de seu advogado, manifestando aquiescência com a proposta do INSS. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024074-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO MARTINS
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00218-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as explicações do INSS (fl. 200) e diga se aceita o acordo nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00031-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Cumpra o polo ativo o requerido pelo réu na fl. 174. Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
No. ORIG. : 09.00.00091-5 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 95 (fl. 97), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em tendo interesse na proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029383-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM AUGUSTA LEME DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00034-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 156 (fl. 158), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em aceitando a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIO BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00133-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 85 (fl. 87), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em querendo celebrar um acordo com o INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação